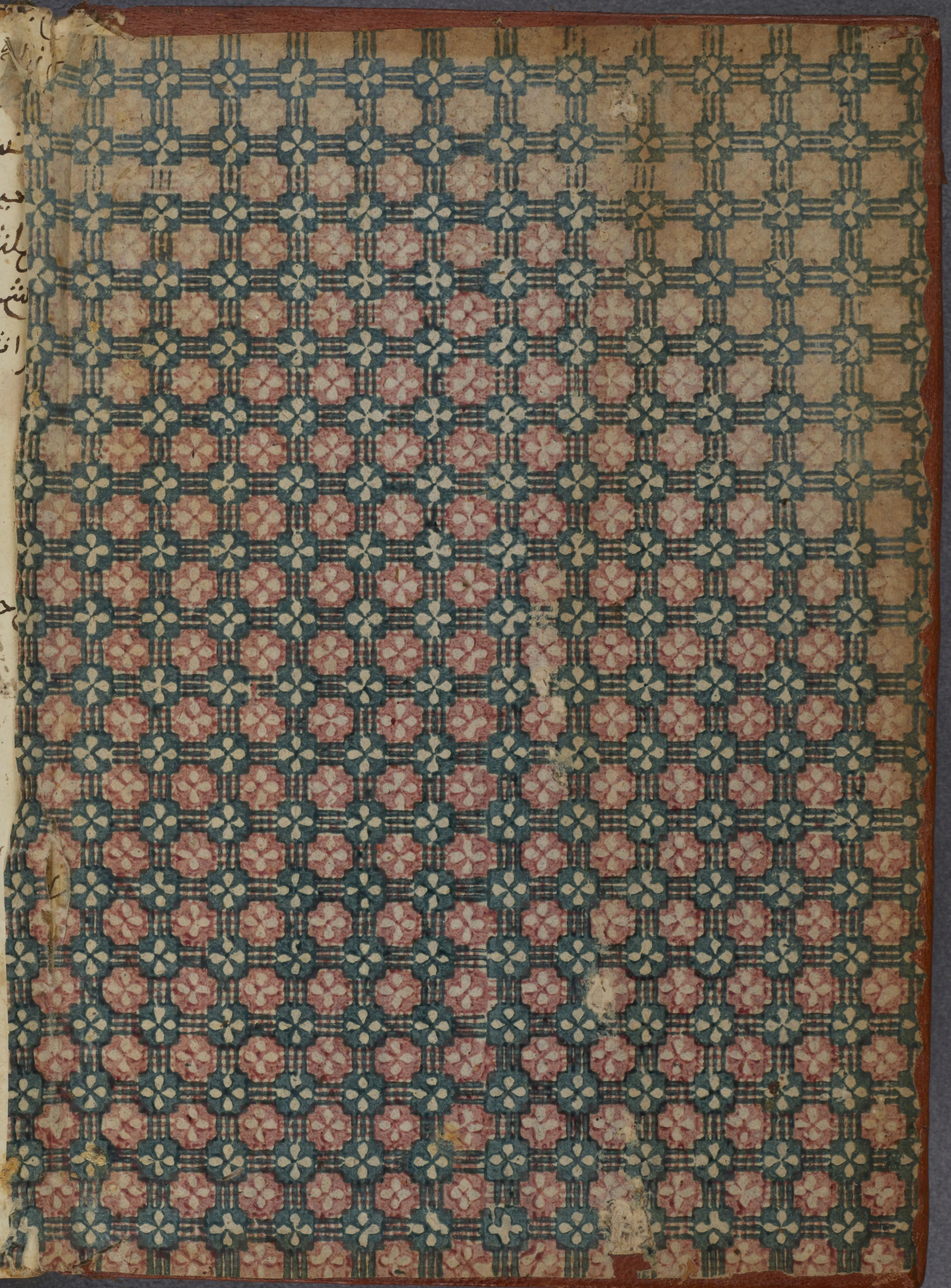
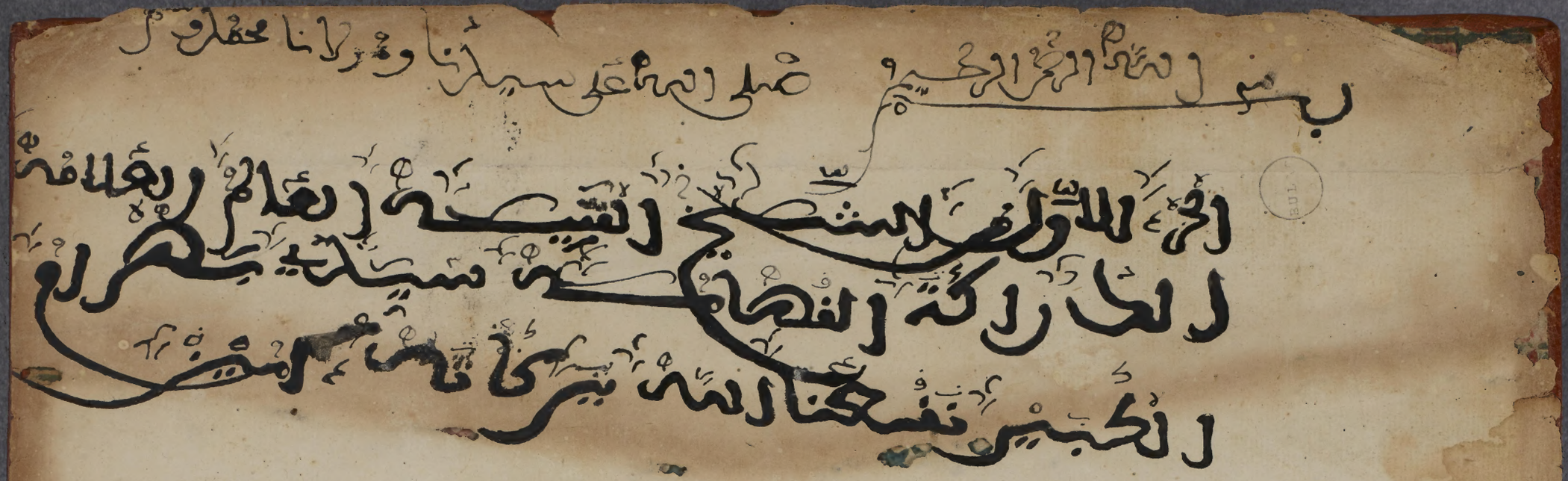




بسم الله الرحمن الرحيم

ان الله وملائكته يط

الجزء الثاني من بهرام الكبير

الحمد لله

فيا رب ان عظمت ذنوبي كثرة
ولقد علمت ان عفوك اعظم
ان كان لا يرجوك الا محسن
فمن الذي يرجوا المسيء المجرم
ما لي اليك وسيلة غير الرجا
وجميل ظني ثم اني مسلم
اهـ

104

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

باب الذكاة

الذكاة قطع مميز يناجح تمام الحلقوم والودجين من المقدور عليه رفع قبل التمام الذكاة بالنسبة الى المتانس المقدور عليه ذبح ونحر وبالنسبة الى المتوحش المعجوز عنه عقر وسيأتي ذلك من كلامه الجوهري الحلقوم هو الحلق وقال غيره من اهل اللغة ابتداء الحلق الانسان الحلقوم والغصمة وهي اصل الحلقوم والحنجرة ما غلظ من الحلقوم الباجي وابن شاس وغيرهما والحلقوم مجرى النفس وزاد بعضهم والكلام والودجين هما عرقان في صفحتي العنق يقال ودج واوداج ولما كانت ذكاة المقدور عليه على ضربين ذبح ونحر بدأ بالكلام على الذبح مشيرا له بقوله قطع تمام الحلقوم والودجين يعني ان صفة الذكاة في الذبح هذا وانما احتجنا الى هذا التقدير ليوافق قوله بعد وفي النحر وظاهره عدم اشتراط قطع المري وهو المشهور ومذهب المدونة قال فيها وتمام الذبح افراء الاوداج والحلقوم فاذا افرى الاوداج وحدها او الحلقوم وحده لم تؤكل ولم يذكر مالك المري الذي يكون مع الحلقوم انتهى ابو الحسن معناه لم يذكر حكمه انه يشترط قطعه وروى ابو تمام عن مالك اشتراطه والمري عرق احمر تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب وانما قال تمام الحلقوم افتداء بما تقدم من لفظ المدونة وللتنبيه على الوجه الاكمل فلو ترك بعضه فقال الباجي روى يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم اذا اجهز على الاوداج ونصف الحلقوم او ثلثيه فلا باس به زاد ابن حبيب وان لم يقطع منه الا اليسير لم تجز وقال سحنون لا يجوز حتى يجهز على جميع الحلقوم والاوداج قلت وهو مذهب الرسالة لقوله فيها والذكاة قطع الحلقوم والاوداج لا تجزي افل من ذلك قيل وهو المشهور فلو قطع الودجين وترك الحلقوم جملة فمذهب المدونة انها لا تؤكل من قوله فان فرى الاوداج وحدها لم تؤكل ونص ايضا عليه مالك في غير المدونة واخذ اللخمي الاجزام من قول مالك في موضعين الاول قوله في كتاب الصيد من المدونة واذا ادرك الصيد وقد افرى الكلب او البازي اوداجه فقد فرغ من ذكاته ورده القاضي عياض بانه يلزم في الغالب من قطع الودجين قطع الحلقوم فلم يحتج الى ذكر ذلك وايضا فان الجارح لما قطع ذلك فقد تمت ذكاته لانه انفاذ لاحد المقاتل يكفي في ذكاة الصيد الثاني قوله في المبسوط اذا ذبح فقطع الاوداج فوقعت في الماء الباس باكلها ولو كان قطع الحلقوم شرطا لما اكتفى بذلك ورد ايضا بان لازم قطع الودجين قطع الحلقوم فلم يحتج الى ذكر ذلك وايضا فان احد الاخرا ايضا من احد القولين فيما اذا لم يقطع لحزوزه وحازها الى البدن وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى واشار بقوله من المقدم الى ان الذكاة المذكورة شرطها ان تكون من مقدم العنق احترازا مما اذا ذبح من القفا او من احد جانبي العنق فانها لا تؤكل قاله في المدونة ومن لحظ فذبح من صفحة العنق او القفا لا تؤكل ابو الحسن لانه اذا ذبحها من القفا فقد قطعها قبل تمام الذكاة وكذلك اذا ذبح من صفحة العنق قال في النوادر واذا ذبح من القفا في ظلام وظن انه اصاب وجه الذكاة ثم تبين خلافه لم تؤكل بحال واما ان اراد ان يذبح من الحلقوم فاخطأ فاخرجت يده فانها تؤكل وقوله بلا رفع قبل التمام احترازا مما اذا رفع يده قبل تمام الذكاة ثم عاد فاجهز فانها لا تؤكل على تفصيل في ذلك الشيخ ولم ار خلافا

الذكاة بمعنى التذكية يشمل الذبح والنحر وهي جنس تحته ثلاثة انواع ذبح ونحر ونسيء وحشي مقدور عليه وعقر وحشي عجز عنه وزاد في الذخيرة وتابعه من الانسان في الحلق واللبة والصدر

الجراد ونحوه من غير ذكاة

لغة التمام يقال رجل ذكي تام الفهم وذكيت الذبيحة اتممت ذبحها والنار اتممت ايقادها

وشرعا قال ابن رشد هي

السبب الذي يتوصل الى اباحة الحيوان البري والذبائح جمع ذبيحة والذبيح الذبيحة من

وثبتت بالنقل المتواتر

وجهلت باختلاف انواعها

والذكاة تطلق على المعنى المصدري وعلى العين المصدر والمصنف راعى المعنى لدليل الاخبار عنه بقوله قطع وتطلق على العين ايضا كقولك الذكاة البعل المذبوح هل هو على المعنى المصدري او العيني والاول هو الواجب بالذبح من انواع الذكاة لاختيار ابراهيم وابن يونس على ان بعض المتاخرين يشترط

كالبقر

فيما اذا اطال بعد الرفع ثم عاد انها لا توكل وذلك مقيد بما اذا تركت لا تعيش وأما
ان كانت حين الرفع لو تركت لعاشت اكلت قاله ابن القصار لان الثانية ذكاة مستقلة
ولا اشكال في عدم الاكل اذا عاد بعد البعد اذا كان ذلك عمدا او تفريطا ابن
عبد السلام واما ان كان عن غلبة وكثيرا ما يجري في البقر فينبغي ان يجري الكلام فيه
على عجز ما المتطهر وفيه نظر وقال ابو محمد صالح ان سقطت الالة من يده او رفعها
قهرا او خايفا ثم اعاد فانها توكل فان عاد عن قرب فقال ابن حبيب انها توكل واختا
اللخمي لان كلما يطلب فيه الغور لا يضر فيه التفريق اليسير وحكى هو والباجي عن
سحنون عدم الاكل وتاوله بعض الاشياخ على اذا ما رفع معتقدا تمام الذكاة واما
لو رفع مختبرا فانها توكل وحكى هذه التفرقة عن سحنون ابن يونس نصا قال ابو ا
بكر بن عبد الرحمن قلت للشيخ ابي الحسن القابسي يجب ان تعكس هذه التفرقة
ان رفع مختبرا الا توكل بخلاف اعتقاد تمام الذكاة لان الاول رفع شاكا في تمام الذبح
والاخر رفع موقنا كمن سلم من اثنتين متيقنا انه اكمل اربعا ثم تيقن انه سلم من اثنتين
ان ذلك لا يضره بخلاف من سلم شاكا في تمام الصلاة فانها تبطل عليه فصوب الشيخ ما
قلته انتهى وحكى ابن يونس عن سحنون ايضا قولا بكراهة الاكل فله ثلاثة اقوال
وقول ابن حبيب رابع وتفرقة ابن عبد الرحمن فهي خمسة اقوال وقد اشار الشيخ رحمه
الله اول المسالة الى شروط المذكي بقوله مميز يناكح فاحترز بالمميز من الصبي الصغير
الذي لا مميز عنده ومن المجنون والسكران لافتقار الذكاة الى نية واحترز بقوله
يناكح ممن لا يجوز مناكحته كالمرتد عن الاسلام والمجوسي والصابي ولا فرق في المرتد بين
ان يكون ارتد الى دين اهل الكتاب ام لا قاله في المدونة وغيرها وقال اللخمي ينبغي
ان تصح ذكاة المرتد الى دين اهل الكتاب لانه صار من اهل الكتاب وان كان غير معصوم
الدم كالحربي ولا اشكال في عدم صحة ذكاة المجوسي والصابي وهم اعني الصابين طايفة
بين النصرانية والمجوسية يعتقدون تاثير النجوم وانها فعالة وقال مجاهد هم طايفة
بين اليهودية والمجوسية وعن قتادة انهم يعبدون الملايكة ويصلون للشمس كل يوم
خمس مرات ابن بشير وينبغي ان من نزل به شي ان يبحث عن معتقدهم وقال
ابو بكر الطرطوشي لا توكل ذبيحة الصابي وليس بحرام كتحريم ذكاة المجوس ابن رشد
في البيان ستة لا تجوز ذبايحهم الصغير الذي لا يعقل والمجنون في حال جنونه والسكرا
الذي لا يعقل والمجوسي والمرتد والزنديق وستة تكره ذبايحهم الصغير المميز والمراة
والخنثى والخصي والاغلف والفاسق وستة مختلف في ذبايحهم تارك الصلاة
والسكران الذي يخطي ويصيب والبدعي المختلف في تكفيره والعربي النصراني ۝
والنصراني يذبح لمسلم بامره والعجمي يجيب الى الاسلام قبل البلوغ انتهى فظاهر
كلامه كراهة ذكاة الصغير المميز والمراة مطلقا اضطر الى ذلك ام لا وليس كذلك
فانه الاخلاف في نفي الكراهة مع الضرورة الا ما حكي عن ابي مصعب واما مع غير الضرورة
فمذهب المدونة كذلك ايضا والكراهة لمالك في كتاب محمد وحكى ابن بشير رواية

من لدينا كح اي يحل لنا وطي نسايه
في الجملة يدخل فيه المسلم والكتابي معا هذا
او حربيا حرا او عبدا ذكرا او انثى فالمفاعلة
على بابها فاعتبار العقد
على الكتابية والاجماع بقولنا يحل لنا وطي
نسايه ما قد يتوهم من لفظ يناكح
من ان المفاعلة على بابها وهو انه يحل لنا
وله ويخرج الكتابي لانه لا يحل له وطي نسايه

بعدم الصحة وهي محمولة على الكراهة ولمالك تذبح المراة دون الصبي اضحيتها وهو
يدل على شدة الكراهة في الصبي وانما كرهت ذكاة المراة والصبي المميز والخنثى
نظرا الى ان ضعف قوتهم تمنع من وقوع الذكاة على وجهها والخصي شبيه بهم
وكرهت من الاغلف والفاسق لتقصيرهما والمشهور صحة الذكاة من تارك الصلاة
حكاه ابن الفاكهاني في شرح الرسالة ابن زرقون قال ابن حبيب ولا تؤكل ذبيحة من يدع
الصلاة او يضيعها او يعرف بالتهاون بها ونحى به الى انه ارتد اذ قال وكذلك قال
لي من كاشفت من اصحاب مالك قال وهذا على اصل ابن حبيب في التفكير بترك الصلاة قال
فضل هذا يقتل حدا وهو لو مات قبل ان يوقف على ذلك لصلي عليه فكيف لا تؤكل ذبيحته
ومنشا الخلاف في البدعي النظر الى كفره او فسقه وفي نصاري العرب النظر الى انهم ارتدوا
عن الاسلام ام لا والقولان في ذكاة النصراني بذبح لمسلم بامر لمالك وكذلك الحكم في اليهودي
وسياتي ذلك من كلامه ثم اشار الى النوع الثاني من نوعي الذكاة بقوله ص وفي
النحر طعن بلبة وشهر ايضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين ش يعني وصفة الذكاة
في النحر ان يطعن المذكي بالسكين او غيرها من الالة في لبة المذكى وفي المدونة ما بين اللبة
والمذبح منحر ومذبح فان نحر فجائز وان ذبح فجائز اللخمي وظاهر المذهب اجزاء الطعن ما بين
اللبة والمنحر اذا كان في الودج لان عمر رضي الله عنه بعث مناديا ينادي الا ان النحر
في الحلق واللبة ولا يكفي الطعن في الحلقوم لبقاء الحياة بعد شقه واذا وقع النحر
في المنحر قطع الودجين لانه مجتمعهما ويجزي قطع ودج قال ولا يجزي في ذلك
بالطعن في الحلقوم على انفراده دون ان يصيب شيئا من الاوداج لان ذلك مما
يسرع معه الموت وانما يجزي من ذلك ما كان يسبح معه الدم ويسرع بالموت لما في
الصحيح انه عليه السلام قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه قلت
يريد ان انهار الدم لا يكون الا من الاوداج لانه من السعة ومنه سمي النهر نهرا لاتساعه
للماء والنهار لاتساع ضوءه قال ابن رشد في البيان والمراد من قول عمر ان الذكاة في
الحلق واللبة فعبر عن الذكاة بالنحر لانه جل عملهم في ذلك اليوم كما سمي ذلك اليوم يوم
النحر لانه جل عمل الناس فيه وان كان قد يذبح فيه ما يذبح كما ينحر فيه ما ينحر وانما
نادى بهذا على الناس في الموسم يوم النحر بمنى حين نحرهم لهذا ايام لئلا يتعدى احدهم
اللبة في نحر ما ينحر من الحلق في ذبح ما يذبح مما يذبح وعرف مراده به ولم يرد رضي الله
عنه انه يخير في النحر بين ان يكون في الحلق او اللبة والنحر لا يكون في موضع الذبح كما ان
الذبح لا يكون في موضع النحر الا ترى لو ان احدا نحر شاة في مذبحها لم تؤكل باتفاق
لان الذكاة لا تكون الا بقطع الاوداج والحلقوم والنحر لا ياتي على ذلك فهو لا نحر ولا ذبح
قلت انظر هذا الاتفاق مع ما ياتي لاشهب فانه يقول بجواز الاكل وقد نص
على ذلك غير واحد من الشيوخ وقد قال صاحب الرسالة والغنم تذبح فان نحرت لم تؤكل
وقد اختلف في ذلك ثم قال ابن رشد وقد حمل بعض المتاخرين من المؤلفة قول
عمر على ان النحر فيما بين اللبة والمنحر فقال وظاهر المذهب انه حيث ما طعن من اللبة للمذبح

عنه

قوله والودجين معطوف على الضاف وهو نصف الحلقوم والذي لمعنى بلبة فاهرا انها يشتمل عليه نصف الحلقوم والودجين وهو كما ترى المشهور والطعن الذكي اي طعن شخص مميز ونبه بها على انه تشهير لا يعارض التشهير الاول والا لقال فيطعن اي الذكاة بيا يذبح منحر اي والذكاة فيما ينحر طعن بلبة بالجار والجرور قبل متعلق بالذكاة وهو الاحسن وقيل متعلق بالطعن

اجزا اذا كان في الودج واحتج بقول عمر هذا وبقول مالك في المدونة ما بين اللبة والمنحر منحر ومذبح قلت مراده ببعض المتاخرين اللخمي ثم قال والى هذا ذهب ابن لبابة في المنتخب وهذا مما لا يصح اما قول عمر رضي الله عنه فقد ذكرنا وجهه واما مالك رحمه الله فلم ير ان ما بين اللبة والمذبح هو موضع المنحر والذبح مع القدرة على ذبح ما يذبح ونحر ما ينحر في لبته وانما معنى قوله انما اجاز النحر والذبح فيما بين اللبة والمذبح اذا لم يصل الى المذبح ولا الى المنحر سقوط البهيمة في البئر مراعاة لمن اجاز نحرها حيث ما امكن من جنب او غيره عند الضرورة لانه لا يرى ذلك موضعا للذبح والنحر من غير ضرورة وهذا بين من مراده في المدونة اذا تؤمل ابن عبد السلام وكلام ابن رشد ارجح قوله وشهر ايضا الاكفا بنصف الحلقوم هو قول ابن القاسم وابن حبيب خلافا لسحنون كما تقدم وقوله والودجين هو محتمل لمعنيين احدهما ان يقطع احد الودجين ويترك الاخر وفي ذلك روايتان بالاكل وعدمه قيل وعدم الاكل هو الاقرب لعدم انهار الدم والثاني ان يقطع من كل واحد منهما نصفه ويترك النصف الاخر فقد صدق عليه في الصورتين انه قطع نصف الودجين وقد اختلف ايضا في ذلك فقال عبد الوهاب بعدم الاجزاء ونقل عن ابن محرز خلافه والذي في تبصرته ان بقي اليسير من الحلقوم او الاودا ج لم يحرم قيل وهو الاقرب ص وان سامريا او مجوسيا نصر وذبح لنفسه مستحله وان اكل الميتة ان لم يغب س هذا راجع الى قوله مميز يناخ يعني نصح ذكاة المميز الذي يناخ وان كان سامريا او مجوسيا نصرانيا الفاكهاني في شرح الرسالة والمذهب ذكاة السامرية وهم صنف من اليهود وان انكروا البعث لكن انما ينكرون بعث الاجساد ويقرون ببعث الارواح وذكره غير من الاشياخ واما المجوسي اذا نصر فقد نص ابن المواز على اكل ذكاته وكذلك النصراني العربي وقوله وذبح لنفسه مستحله هو قيد فيلزم نصح ذكاته من الكتابين وغيرهم واحترز بذلك مما اذا لم يذبح لنفسه بل ذبح لمسلم ومما اذا ذبح ما لا يستحله وسيأتي من كلامه وقوله وان اكل الميتة ان لم يغب يعني نصح ذكاته وان كان ممن يأكل الميتة كالفرخ وسواء علم منه ذلك او شك في اكله الميتة نص عليه ابن شاس ولا بد من قيد عدم غيبة عليها وقد نص الباجي وصاحب الذخيرة على الاباحة مع عدم الغيبة على الذبيحة ابن راشد القياس عدم الاكل على قول الباجي في تعليل ما حرم على اهل الكتاب من ان الذكاة لا بد فيها من النية واذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة وان ادعى انه نواها فكيف يصدق الشيخ ونقل عن ابن العربي الحوار فيما قتلوه وان راينا ذلك لانه من طعامهم واستبعد لان معنى طعامهم الحلال لهم واهل شرعهم مطبقون على تحريم ذلك ص لا صبي ارتد وذبح لصنم او غير حي الا ان ثبت بشرعنا والا كره س قال في المدونة في كتاب الصلاة على الجنائز ومن ارتد قبل البلوغ لم توكل ذبيحته ولم يصل عليه وقيل يوكل لانه لا يقتل اذا ارتد قبل بلوغه فردته كلا ردة ابن عبد السلام ولا خلاف في المذهب انما ذبحوه لاصنامهم حرام

قوله لا صبي ارتد الخ مفهوم مغلوب على معين ومفهوم معين باق على دينه لا معين ارتد وكفر قتل معه وانما اعاد ليبلغ ليتوهم انه لعله يقتل في ردته فكانت ردته غير معتبرة

قوله وذبح لصنم معطوف على صبي والعامل فيه منع اي لا فهم مذبوح الخ وذا فاقه فيما سبق للعامل وعدة المفعول واللام في لصنم للاستحقاق ح

لانه مما اهل به لغير الله وقوله او غير حل له الى اخره يعني وكذلك لا يوكل ما ذبحه
الكتابي مما يرى انه غير حلال عنده ان ثبت تحريمه عليه بشرعنا كالظفر وهذا هو
المشهور وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وابن عبد الحكم في اباحة ذلك نظرا
الى وجود الذكاة وقد انتسخ شرعهم شرعنا وحكى ابن بشير ثالثا بالكراهة وهذه طريقة
الاكثر ورأى في البيان انما ذبحوه من ذي الظفر لا يحل لنا اكله بلا خلاف وقوله
والا اي وان لم يثبت تحريمه بشرعنا بل لخبر انه مما حرم عليه فانه يكره اكله من غير تحريم
كالطريقة وهي ان توجد الذبيحة فاسدة الريه قال في المدونة وما ذبحه اليهود
فاصابوه فاسدا عندهم كحال الريه وشبهها التي يحرمونها في دينهم فمن اجاز مالك اكلها
ثم كرهه وقال لا توكل زاد اللخمي وثبت على الكراهة ولم يحرمه ص كجزارته وبيع او اجارة
لعبده وشراء ذبحه وتسلف ثمن خمر وبيع به لا اخذ قضاء وسحم يهودي وذبح لصليب او
عيسى وقبول متصدق به لذلك وذكاة خنثى وخصي وفاسق ش هذا كله معطوف
على المكروه فقوله كجزارته اي يكره جزاره في الاسواق او جزاره للمسلمين لانه لا
ينصحهم وكذلك يكره ان يكون بياعا او صيرفيا في الاسواق لانه لا يؤمن ان يوقع المسلمين
في الربا وهذا معنى قوله وبيع اي او بيعه في اسواق المسلمين وانما حذف الضمير لقوله
الكلام عليه وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه نهى ان يكون اهل الذمة جزارين
للمسلمين او صيارفه وامر ان يقاموا من الاسواق كلها ويحتمل ان يكون مراده بقوله
او بيع انه لا يباع له شيء من الانعام التي يذبحها العيد ويويد ذلك ما في العتبية وكره
مالك بيع الجزرة من النصراني وهو يعلم انه يذبحها العيد ثم قال قيل لمالك اكرى
المسلم الدواب والسفن الى اعيادهم قال يجتنبهم احب الي وفي المدونة في كتاب الاجارة
ولا يكرى ابله وسفينته لهذا ابن رشد وهذا كما قيل انه مكروه فليس بحرام وهذا معنى
قوله او اجارة لعيده ابن رشد وروي عن مالك اجارة البيع لهم لاعيادهم وهذا على انهم
غير مخاطبين بالشرائع فلا يكون قد اعانهم على معصية واما الكراهة فتأتي على خطابهم
وقوله وشراء ذبحهم يعني يكره الشراء من ذبحته مطرف وابن الماجشون وينهى
المسلمون عن ذلك ومن اشترى منهم لم يفسخ شراؤه وهو حمل سوء الا ان يكون ما اشتراه منهم
مثل الطريفة وغيرها مما لا ياكلونه فيفسخ شراؤه وقوله وتسلف ثمن خمر وبيع
به لا اخذه قضاء هكذا قال في المدونة ونصها واذا باع الذمي خمرا بدنانير كرهت لمسلم
ان يتسلفه منه او يبيعه به شيأ او ياخذه هبة او عطية فيه دراهم ويأخذه او ياكل من
طعام اتاعه الذمي بذلك الدينار وجائز ان ياخذه منه قضاء من كما اباح الله تعالى
اخذ الجزية منهم انتهى ابو اسحاق قوله كرهت علي وجه التنزيه لانه لو اسلم
بقي له وفي كتاب ابن المواريث جواز ميراث العبد النصراني ولو خلف ثمن الخمر والخنزير
وقال ابن عمر ليس فعله في دينه مما يحرم عليه ميراثه قال وهذا اذا باع الخمر من ذمي واما
ان باعها من مسلم كان ذلك اشد لابن القاسم يقول يتصدق بالثمن ان لم يقبضه وان
قبضه كان له وقال سحنون يتصدق به قبضه او لم يقبضه وقوله وسحم يهودي

اي يكون

هذا هو المشهور من قول ابن القاسم حكاه في الجواهر وحكى اللخمي في ذلك ثلاثة اقوال
الاباحة وهو قول ابن القاسم واشهب في المبسوط وهو ايضا قول ابن نافع والتحريم وهو
قول مالك في الموازية والكراهة وهو لابن القاسم واقتصر عليه بن الحلاب ابن حبيب ونصه
لا يوكل من طعامهم ما حرم عليهم فمنه كل ذي ظفر الابل وحمر الوحوش والنعام والاوز
وكل ما ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القوائم وشحوم البقر والغنم الشحم الخالص كالثرب
والكلاوي وما لصق بالعظمة وما اشبهه من الشحم المحض وقوله وذبح لصليب او عيسى
يعني ومما يكره ايضا اكل ذبيحة الكتابي للصليب او لعيسى قال في المدونة وكره مالك ذبيحة
اهل الكتاب لكنائسهم او لاعيادهم من غير تحريم وتول قول الله تعالى او فسقا اهل لغير
الله به قال ابن القاسم وكذلك ما ذبحوا وسموا عليه اسم المسيح فهو بمنزلة ما ذبحوا لكنائسهم
ولا اري ان يوكل انتهى زاد ابن حبيب وكذلك ما ذبحوه للصليب وما ذكره من الكراهة هو
المذهب كما تقدم وقال سحنون وابن لبابة هو حرام نظرا الى انه مما اهل به لغير الله
والمدونة تحمله لاسيما قول ابن القاسم لا اري ان يوكل وهو ظاهر حمل مالك الاية عليه
وذهب ابن وهب الى جوازه من غير كراهة نظرا الى انه من طعامهم وقوله وقبول
متصدق به لذلك ابن عبد السلام سيل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن موتاهم
فكره للمسلم قبوله قال لانه يعمل تعظيما لشركهم ابن القاسم من اوصى منهم ان يباع من
ماله شيء للكنيسة فلا يجوز للمسلم ان يشتريه ابن شهاب ولا ينبغي الذبح للعوامر
من الجان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الذبح للجان وقوله وذكاة جنثى
الخ قد تقدم فوق وهذا مما يغني عن الاعادة وتقدمت علة الكراهة في ذلك ص
وفي كتابي ذبح لمسلم قولان ش اي في الصحة وعدمها والقولان منصوصا
لمالك وبنى على ذلك اباحة الاكل وعدمه فرع قال في العتبية عن ابن القاسم سمعت
مالكا يقول اكره حبن المجوس لما يجعل فيه من نافح الميتة واما السمن والزيت فلا اري به
باسا اذا كانت انيتهم لا باس بها فان كان في انيتهم بعض ذلك فلا اري ان يوكل فان شككت
في انيتهم وكانوا يأكلون الميتة فلا احب ذلك ابن رشد اما حبن المجوس فهو لا خير فيه
لما يجعلون فيه من نافح ذبائحهم التي لا تحل لنا فقوله اكره ذلك لفظ فيه تجوز ثم
ذكر ان ابا موسى الاشعري كتب الى عمر ابن الخطاب ان الناس لا يشترون حبنهم وانما
يشترون حبن اهل الكتاب فلما بلغهم ذلك علموا على الحبن ما يعمل اهل الكتاب ليشتري
من حبنهم فكتب اليه عمر ما يتبين لكم انه من صنعتهم فلا تاكلوه وما لم يتبين لكم فكلوه ولا
تحرموا على انفسكم ما احل الله لكم وقد تورع عمر رضي الله عنه وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهما في خاصة انفسهم عن اكل الحبن الا ما ايقنوا انه من حبن المسلمين او اهل
الكتاب خيفة ان يكون من حبن المسلم المجوس انتهى وكذا قال ابو اسحاق ان ما كان
من عمل المجوس فلا يوكل حتى يتيقن حلاله وما كان من اهل الكتاب فهو على الاباحة حتى يتبين
نجاسته وفي العتبية ايضا بعد ذلك باسطر قال ابن القاسم وسيل مالك عن
حبن الروم الذي يوجد في بيوتهم قال ما احب ان احرم حلالا وما ان يكرهه رجل في خاصة

نفسه فلا ارى بذلك باسا واما ان احرمه على الناس فانى لا ادرى ما حقيقة قد قيل انهم
يجعلون فيه انتحة الخنزير وهم نصارى واما احب ان احرم حلالا واما ان يبيعه رجل
فى خاصة نفسه فلا ارى بذلك باسا وقال فى موضع اخر من هذا السماع وهو خاتمة سئل
مالك عن جبن الحبشة وهم مشركون قال اخاف ان يجعلوا فيه ميتة فانا اكرهه ابن رشد
وفى بعض الروايات وسئل عن سمن الحبشة وهو الصحيح فى الرواية والله اعلم لان المشركين ليسوا من
اهل الكتاب وانما هم عبدة اوثان فذبائحهم محرمة علينا كذبائح المجوس فالاشباع من اكل جبنهم
واجب لانهم يجعلون فيه انتحة ذبائحهم وهى ميتة لا محالة واما سمنهم فكره مالك مخافة ان يكون الانا
الذى هو فيه قد جعلوا فيه ميتة ابو اسحاق اكره قديد الروم وجبنهم وجبن المجوس لاجل ما فيه من
اناف الميتة قال العراقى الكراهة فى ذلك ينبغى ان تحمل على التحريم بدليل كراهيته لجبن المجوس وهى محرمة
ولا يختلف اثنان ممن باشر وسافر ان الفرخ لا تبقى فى الميتة ولا تفرق بينها وبين الذكية وانهم
يضربون الشاة حتى تموت ويسلون راس الدجاج وقد صنف الطرطوشى فى تحريم جبن الروم
كتابا وهو الذى عليه المحققون فلا ينبغى لمسلم ان يشترى من حانوت فيها شئ منه لانه نجس العينان
والبائع والاناء ص وجرح مسلم مميز وصبيا وان تانس عجز عنه الا بعسر ش هذا هو
النوع الثالث من انواع الذكاة وهو العقر والكلام فيه يتعلق فيه ثلاثة اركان الصائد والمصيد او المصيد به
فقوله جرح مسلم مميز القائلين بالاباحة لانه اشارة الى الصائد واحتر ز بقوله مسلم
من غيره فلا نصح من الكتابى على المشهور خلافا لابن وهب واشهب القائلين بالاباحة لانه من طعامهم
اذ كل امة تصيد وقد اباح الله تعالى لنا طعامهم واختار ذلك الباجى واللخمى وابن يونس وفى كتاب محمد
عن مالك الكراهة وهو قول ابن حبيب ابن بشير ويمكن حمل المدونة عليه ولا خلاف فى عدم صحة ذلك
من المجوس ولا يوكل صيد الصابى كذابحه واحتر ز بقوله مميز من الصبى الذى لا يعقل
القربة والمجنون والسكران لان الصيد يحتاج الى نية ولا نصح منهم فاما الصبى المميز والمراة فالمشهور
صحة ذلك منهما كما هو ظاهر لفظه وكره ابو مصعب منهما واحتر ز بقوله جرح مما اذا مات
من الخوف او الجرى دون ان تمسه الجوارح او نحو ذلك القاضى فى التنبيهات ولا خلاف فى انه لا يوكل
ابو اسحاق ولم يذكر خلافا فى الذى مات من الجرى من طلب الكلاب له وفى ذلك نظر انتهى
وانظر هذا مع ما حكى فى الذخيرة عن اشهب انه اذا مات من الانهار يوكل ولعله ذكر عنه الزاما
من مسئلة العض والصدم الاتية القاضى ولا خلاف انها اذا ادمته يوكل ابن المواز ولو فى اذنه
واختلف اذا مات من عضها وصدمها من غير ادمية فالمشهور انه لا يوكل خلافا لابن وهب واشهب
عملا بقوله فكلوا مما امسكن عليكم وراى المشهور ان ذلك من الغالب لا يكون الا مع ادمية
فتحمل الاية عليه وكذلك الحكم اذا ضربه بالسيف ولم يجرحه على المشهور وحكى ابن المواز عن
اشهب الاباحة وحمل على انه ضربه بحد لا بعرضه لان الحديث قد جا بعدم اكله وقوله
وحشيا وان تانس هو اشارة الى المصيد وهو الوحش المأكول المعجوز عنه واحتر ز بقوله وحشيا
من الانسى فانه لا يوكل بالعقر فلو ندت البقر فالمشهور ان العقر لا يكفى فيها خلافا لابن حبيب
نظرا الى ان اصلها فى التوحش وهو شبهها ببقر الوحش ورد بان الغنم ايضا لها شبه بالظبا
ولا توكل بذلك اذ لا خلاف ان ما ند من الابل والغنم لا توكل الا بالعقر وما ورد فى مسلم من قوله

عليه السلام ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا غلب عليكم منها شي فاصنعوا به هكذا نقول
بموجبه اذ ليس فيه دلالة على جواز الاكل بالعقر وذلك لان الرجل الذي رمى البعير بالسهم لم يقتله
وانما حبسه فامر عليه السلام ان يصنع بما ند من الابل كذلك ابن حبيب واذا ند حمام البيوت
والاوز اكل بالعقر كالصيد بخلاف الدجاج اذ ليس له اصل في التوحش كالحمام والاوز وقوله
وان تانس يريد ثم ند بعد ذلك وعجز عن تحصيله ولهذا كان قوله عجز عنه قيدا في جميع ذلك
قال في المدونة وما دجن من الوحش ثم ند واستوحش اكل مما يوكل به الصيد كالرمي وغيره
وقوله الا بعسر اي عجز عن تحصيل الصيد الا بعسر يناله وظاهره انه لو كان يقدر على
امساكه بلا مشقة فانه لا يوكل الا بما يوكل به الانسي وهو كذلك لانه مقدور عليه من غير كلفة
تناله فاشبه الشاة والبعير واما مع المشقة فيجوز اكله بالصيد وقد قال اصبغ فيمن ارسل على وكر
في شاهق جبل او شجرة وكان لا يصل اليه الا بامر يخاف منه العطب يجوز اكله بالصيد وفي النوادر
واذا طردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة ولا مخرج له منها او انكسرت رجله فقتله الكلاب
فلا يوكل لانه اسير قال ابو محمد هذا اذا كان لو ترك منه الكلاب لقدر ربها على اخذه بيده ولو لجا
الى غار لا منفذ له او غيضة فتطلبته الكلاب فقتلته لاكل ولو لجا الى جزيرة احاط بها البحر
فاطلق عليه كلابه وتمادت فقتلته فاما الجزيرة الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لاخذه بيده ولا
يكون له في الماء نجاة فلا يوكل وان كانت له في الماء نجاة او كانت جزيرة كبيرة يجد الروغان فيها حتى يعجز
طالبه على رجليه او على فرسه ان يصل اليه الا بسهم او كلب فانه يوكل بالصيد ص لا نعم شرد
او تردى بكوة ش قد تقدم فوق هذا انه لا خلاف اذا ندت الابل والغنم انها لا توكل بالعقر
وكذلك البقر على المشهور خلافا لابن حبيب وكذلك عنده حمام البيوت والاوز بخلاف الدجاج واما
قوله او تردى بكوة فيشير به الى ان ما وقع في حفرة من النعم لا يجوز اكله بالعقر وهذا
هو المشهور وقال ابن حبيب اذا طعن في جنب او نحوه اكل والزمه ابو اسحاق وتبعه اللخمي وغيره
ان يقول بان ما ند من الابل والغنم يوكل بالعقر والجامع ان العجز عن الذكاة في كلا المحلين موجود
واجيب بان الواقع في هذه الحفرة محقق التلف لو ترك فلعل ابن حبيب راعى صيانة الاموال
بخلاف الناد فانه ربما قدر على اخذه بحيلة او غيرها او قد يتانس ابن عبد السلام وفيه نظر لان
البعير اذا ند فهو اقوى تشبها بالوحش مما وقع في مهواة ولو قيل بالعكس في مثل هذا لكان
له وجه ص بسلاح محدد وحيوان علم ش هذا هو الركن الثالث من اركان الصيد
وهو ما يصاد به من سلاح او حيوان والباقي بسلاح متعلقة بقوله وجرح اي ومن شرط
الجرح ان يكون بسلاح محدد او حيوان معلم واحترز بالمحدد من مثل البندق والشرك والحبال الا ان
ياخذه يجتمع الحياة فيذكيه وكذلك العصا ونحوها وفي مسلم ان عدي ابن حاتم سيل
النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال ان اصابه بحده فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ
والمعراض عصاة في طرفها حديدة وقد لا يكون بحديدة وقيل عود رقيق الطرفين غليظ الوسط
وانما اشترط في الحيوان التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ابن حبيب او لتكليب
التعليم وقيل التسليط ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل مما امسك عليه الحديث ولا يختص ذلك بالكلب بل كلما يقبل التعليم كذلك ابن شعبان

ولو سنورا وابن عرس ابن حبيب والنمس والنسر لا يقبلان التعليم واشترط في المدونة
في التعليم امرين ان ينزجر اذا زجر وان ينطاع اذا ارسل فقال والمعلم من كلب او باز هو
الذي اذا زجر انزجر واذا ارسل انطاع واعترضه بعض الاشياخ بان الطير لا ينزجر
وزاد ابن حبيب وان يكون اذا دعي اجاب قيل وهو تفسير لان في الام واذا اشلي اطاع والاشلا
يطلق ويراد به معنى الدعا واستقرا اللخمي من المدونة ان شرط التعليم واحد وهو اذا اشلي
اطاع ولا يشترط اذا زجر انزجر من قوله فيها واذا غلبته الجوارح عليه ولم يقدر على خلاصه منها
ولم يفرط حتى فات بنفسه اكل ان نبه وضعفه المازري بانه لم يقصد في المدونة
بيان حكم التعليم فيتعلق بما قال هنا وانما قصد بيان العذر بالعجز عن التذكية ويمكن ان يكون
لم يقدر الصايد على تخليصه ليس لان الكلب لم يطعه بل لمانع منع الكلب من غلبة الصيد
او لغير ذلك من الاسباب وايضا فانه وان عصى في هذه المرة واحتمل ما اشرنا اليه فلا يخرج
بالمعصية مرة واحدة عن كونه معلما كما لا يكون معلما بطاعته مرة واحدة بل حتى يتكرر معه
ويصير معلما ونفي التحديد في هذا على مذهبنا خلافا لابي حنيفة في تعليقه ذلك على مرتين
ابن بشير حاكيا عن اللخمي وفي صفة التعليم اربعة اقوال ما في الكتاب يعني والمعلم من كلب
او باز هو الذي اذا زجر انزجر واذا ارسل انطاع ثم قال والثاني يزاد واذا دعي اجاب يشير بذلك
قول ابن حبيب الثالث التسوية لابن القاسم وغيره في اشتراط الثلاثة اوصاف الرابع
ان الانزجار ليس شرطا يشير الى استقرا اللخمي ثم قال وليس ما قاله الشيخ ابو الحسن بخلاف
وانما يقال كلما يمكن من التعليم فهو يشترط والمقصود انتقال الجارح عن طبعه حتى يصير
للصايد كالالة المستعملة وصحح هذه الطريقة ابن الحاجب لان الله تعالى انما اشترط التعليم
لا غير ولم يقم دليل على وجه خاص وما كان كذلك فطريقة الذي يميزه العرف لكن هذه
الطريقة وان كان لها وجه من النظر فالانتقال لا تساعدها والله تعالى اعلم ص
بارسال من يده بلا ظهور ترك ولو تعدد مصيده ش لما ذكر ان من شرط الحيوان
الذي يوكل مصيده ان يكون معلما ذكر ايضا انه لا بد وان يرسله الصايد من يده فلو انبعث
الجارح من غير ان يرسله صاحبه او غيره لم يوكل لما قتله لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا ارسلت كلبك المعلم الحديث واختلف اذا انبعث بنفسه ثم اتبعه ربه بالاشلا والتحريض
حتى قتل هل يوكل ما قتله وهو قول اصبغ او لا يوكل وهو المشهور نظرا الى ان التقوية والاشلا
ليس ارسالا ولابن الماجشون قول بالتفصيل اذا زاده الاشلا قوة اكل ما صاده والا فلا
قال في المدونة واذا اتاك صيدا فاشلي عليه كلبه وهو منطلق فانشلى وصاد من غير ان
يرسله من يده فانه يوكل قال مالك ثم رجع فلا يوكل حتى يطلقه من يده مرسلا له مشليا ولا باول
اقول ومنشا الخلاف هل بعد ذلك ارسالا ولو لم يطلقه من يده او لا يرسله يسمى
ارسالا حتى يطلقه من يده وظاهر الحديث عدم التقييد وانما رجع مالك الى عدم الاكل
لجواز ان يكون الكلب قد رجع الصيد فوافق انبعاثه من نفسه اشلا صاحبه واختار
الاول ابن القاسم والتونسي واللخمي نظرا الى انه لا فرق بين الجارح معه او في يده لانه انما انبعث
باشلايه وقال ابن حبيب ان كان قريبا منه حين الارسال اكل والا فلا وقوله بلا ظهور

ولا غرا ويطلق ويراد به معنى

قوله صح

قوله ولو تعدد مصيده اي ولا نية له او نوى الجميع واما لو نوى معينا فانه لا يوكل الا ذا الا المعين اذا قتله او علم انه الاول فان لم يعلم انه الاول او قتل غيره قبله فلا يوكل هو ولا غيره واما لو نوى واحدا لا بعينه فلا يوكل الا الاول فقط ان علم انه الاول والا فلا يوكل شي. ش

فقال

ان يكون صح

ترك يعني انه يشترط ايضا في جواز اكل الصيد اذا قتله الجارح ان يكون منبعثا من حين الارسال
الى حين اخذ الصيد فلو انبعث على الصيد ثم ظهر منه ترك لما ارسل عليه بان تشاغل بمشية
او بكلب اخر وقف معه ثم انبعث ثانيا حتى اخذه فانه لا يوكل ولا فرق في ذلك بين ان يطول
التشاغل او يخف وهو ظاهر المدونة قال فيها اذا مر الكلب بكلب فوقف فشمه او على
حيفة فاكل منها او عجز الطير فسقط على موضع او عطف راجعا فقد خرج عن ذلك الارسال
ولم يفرق بين ذلك وكثيره وراى ابو الحسن اللخمي ان التشاغل الخفيف لا يضر قياسا
على ما قال في المدونة فيما اذا ارسل الكلب على جماعة واخذ اثنين منها انهما يوكلان
اذ لم يراشتغاله بالاول قطعا للثاني وقيل لا يوكل الثاني وفرق المازري وابن بشير
انه في الاول اشتغل بغير ما ارسل عليه بخلاف الثاني المازري ويؤكد هذا قول ابن القاسم
ان من ارسل كلبا على جماعة صيد ولم يرد واحد منها دون الاخر فاخذها كلها انه يوكل ما
اخذ وقد يكون من الكثرة بحيث لا يأتي عليها الابعد طول انتهى والى هذا اومأ ما قدمناه
عن المدونة اشار بقوله ولو تعدد مصيده وقال ابن المواز ان اخذ واحدا بعد
واحد اكل الاول وان قتلها في مرة واحدة واكلا ويصير كقول مالك في السهم يوكل
ما قتل رميه الا ان ينوي فيه وفي غيره واحدا بعينه فلا يوكل غيره وهو عندي معنى
قول مالك فيما قتل الكلب او السهم من جماعة انه يوكل وروى ابن القاسم ان الكلب او البازي
اذا قتل تلك الجماعة اكلت كقول مالك في السهم قال ابن المواز وذلك مفترق لانها
رمية واحدة في السهم والكلب اذا قتل واحدا بعد واحد احتاج في قتل الثاني الى ارسال
ثان ثم اشار الى بقية الامور التي لا تضر في الصيد ولا تكون مؤثرة في عدم اكله فقال
او اكل اولم يرجع او غيظة اولم يظن نوعه من المباح او ظهر خلافه فاعل
اكل هو الحيوان الذي يصاد به ويعني بذلك انه لا يضر اكله من الصيد ولا خلاف عندنا
ان الطير لا يشترط فيه عدم الاكل لانه لا بد له من الاكل واما الوحش فالمشهور
انه كذلك خلافا لما حكاه ابو ثمام مستدلا بما في حديث عدي ابن حاتم فان اكل فلا تاكل
فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه وحمل المشهور ذلك على الكراهة لما في ابي
داود عنه عليه السلام فكل وان اكل منه جمعا بين الدليلين ونوى ابن المواز المشهور
بان حديث الاكل صحبه العمل وقال به الصحابة علي وابن عمر وسعيد بن ابي وقاص
وغيرهم رضي الله عنهم وما صحبه العمل اولى واشار الى ان حديث عدي بن حاتم قد ورد
من طريق على معنى الاكل الباجي وحمل شيوخنا حديث عدي على معنى ما اذا ادركه
الكلب ميتا من الجري او الصيد فاكل منه فانه صار الى صفة لا تعلق للامساك
بها وبين هذا التاويل قوله عليه السلام ما امسك الكلب فكل فان اخذ الكلب
ذكاته وقوله اولم يرجع او غيظة يشير الى ان الصائد اذا لم ير الصيد لكونه
مختفيا في غار او غيظة فارسل عليه الجارح فقتله انه يوكل قال المازري المشهور عدم
اشتراط رؤية الصيد ونص ابن الجلاب في مسئلة الغار على الاكل وفي العتبية من
سماع ابن القاسم في كتاب الصيد سئل ابن القاسم عن البازي يكون في يد صاحبه فيضرب على شيء

ولا يراه صاحبه فيرسله صاحبه فربما اخذ صيدا وربما اخذ ما ليس بصيد فقال اذا كان انما
اضطرب على غير صيد فارسله وهو لا يرى شيا فاخذ صيدا فقتله فلا احب له اكله
ولعله ان يضطرب على صيد وياخذ صيدا غيره الا ان يستيقن ان اضطرابه انما كان على
الصيد الذي اخذ مثل ان يكون يراه غيره ولا يراه هو ابن رشد معنى هذه المسيلة انه
ارسل الباز ينوي صيدا ما اضطرب عليه وذلك بين من قوله ولعله ان يضطرب على
صيد وياخذ صيدا غيره ولو كان لما اضطرب ارسله ينوي ما صاد كان الذي اضطرب
عليه او غيره لاكل ما صاد على معنى ما في المدونه في الذي يرسل كلبه على الجماعة من
الصيد وينوي ان كان وراها جماعة اخرى لم يرها فياخذ مما لم يرانه ياكله ويبين هذا
التاويل ايضا قول مالك في كتاب محمد ابن المواز قال فان راى كلبا يحد النظر يمينا وشمالا
فارسله على صيد لم يره فليا كل مما اخذه وهو كارساله في الغياض والغيران لا يدري
ما فيها عرف ان فيها صيدا او لم يعرف ومن الناس من حمل الرواية على الخلاف لما في
المدونه مثل قول اشهب انه لا يصح له ان ينوي في ارساله ما لم يره من الصيد ومثل
قول سحنون في رسم لا يدرك من صلاة الامام الا الجلوس من سماع عيسى انه اذا ارسل
كلبه في الحجر او الغيضه ينوي اصطياد ما فيها وهو لا يدري افيها شي ام لا فاصاب
فيه صيدا فقتله انه لا ياكله والتاويل الاول اظهر انتهى قلت ونص الرواية
التي اشار اليها في السماع المذكور وسالته عن الرجل ياتي الغار فيدخل كلبه فيه وهو لا يدري
افيه شي ام لا وهو ينوي ما فيه هل يحل ما قتل قال سالنا مالكا عن ذلك فقال ما قتل فهو
حلال وقال سحنون في الذي يرسل كلبا في الحجر وهو لا يدري افيه شي ام لا وينوي ان كان فيه
شي ارسله عليه فاصاب فيه صيدا فقتله فقال لا يحل اكله قال وكذلك او ان رجلا
ارسل كلبه في غيضة وهو لا يرى فيها شياء ونيته ان كان فيها شي صاده فاصاب صيدا
انه لا يوكل ولابن القاسم قول بالفرق يوكل ما في الغار ولا يوكل ما في الغيضة لاحتمال ان يدخل
فيها بعد الارسال وذلك مامون في الغار واشار بقوله او لم يظن نوعه من المباح
الى ان الصايد اذا ارسل على صيد ولم يظن جنسه ولا تحققه من اي انواع المباح هو يريد
بعد قطعه بانه ليس بمحرم فانه يصح ابن الحاجب ولو ارسله ولا ظن صح على المشهور اللخمي
وليس من شرط الجواز ان يعلم جنسه ولم يذكر في اكله خلافا وحكى ابن بشير قولين
بالصحة وعدمها وقوله او ظهر خلافه يعني وكذلك الحكم اذا ظن نوعا من المباح
فارسل عليه فاذا هو نوع غيره من انواع المباح ايضا فانه يصح وهو قول اشهب واحتيا
التونسي واللخمي وابن يونس وغيرهم من الاشياخ لان الذكاة في الجميع واحدة وقد قصدها
وقال اصبغ لا يصح ابن شاس وسبب الخلاف في ذلك خلاف في حال ان قصد الذكاة مطلقا
صح والا فلا ابن راشد وكلامه يرفع الخلاف لان له ثلاثة احوال ان قصد عموم الذكاة
في المظنون وغيره اكل ما صاده بالاتفاق وان قصده بعينه دون غيره لم يوكل الغير
بالعقر اتفاقا وان قصد شيا ولم يتعرض لغيره بنفي ولا اثبات فهو محل الخلاف انتهى وتردد
ابو اسحاق التونسي هل يجزي على الخلاف المذكور بين اصبغ واشهب في ما اذا ذبح كبشا

صح
ان الخطا في الصفات هل
يسري الى الخطا في الموصوف
ام لا ابن بشير الخلاف في

يظن

يظنه نجسا بعد ان صوب قول الشهاب المازري وهذا ابعد من اختلاف نوعين كارنب وظبي لان النوع واحد في الذكر والانثى وانما يختلف في الصورة والطباع وقد قيل ان الغالط ببعض صفات الموصوف لا يكون جاهلا به بخلاف الغالط بالذات وصفاتها

ص لان ظنه حراما ش يعني لان ظن الصيد حراما فارسل عليه فاذا هو مباح فانه ان قتله الجوارح لم يوكل والا ذكاه واكله قال في المدونة ولا يوكل اذا ظنه سبعا او خنزيرا وقال ابو الحسن اللخمي ان ظنه سبعا فاذا هو حمار وحش فهو على ثلاثة اوجه ان لم ينو ذكاته وانما قصد قتله لم يوكل وان قصد ذكاته لانه جهل الحكم فيه او يعتقد انه مكروه اكله وان نوى ذكاة جلده خاصة كان جلده ذكيا ويختلف في لحمه فعلى القول بان الذكاة تتبعض لم يوكل اللحم وعلى القول الاخر لا تتبعض يكون جميعه ذكيا هذا معنى كلامه ونحوه للمازري ص او اخذ غير مرسل عليه ش يعني وكذلك اذا ارسل جارحه على شيء فاخذ غيره انه لا يوكل ما قتله لعدم النية يريد اذا لم ينو ذلك كما اذا ارسله على شيء بعينه ونوى ذلك الصيد فقط اما اذا نوى ذلك وغيره فانه يوكل ونحوه في المدونة قال فيها وان ارسل كلبه على صيد فاخذ غيره لم يوكل ثم قال بعد ذلك وان ارسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاده سواه فليأكل ما صاد ص او لم يحقق المبيح في شركة غيره ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا لم يحقق المبيح لاكله كما اذا اشترك مع المبيح لاكله ما اعان على قتل الصيد من احد الامور التي يذكرها لان الامر دار بين التحليل والتحريم والقاعدة انه يغلب في ذلك جانب الحرمة وذلك معلوم لاصحابنا في غير مسئلة والضمير المجرور يرجع عائدا للمبيح ثم اشار الى المسايل التي لا يوكل فيها الصيد لعدم تحقق المبيح فقال ص كما ش قال في العتبية في اول سماع ابن القاسم من كتاب الصيد قال سحنون اخبرني ابن القاسم قال سمعت مالكا يقول في بهيمة وقعت في ماء فلم يستطع صاحبها ان يذبحها الا وراسها في جوف الماء قال ان وصل الى مذبحها وهي حية فما اراني بذلك باسا وان كان راسها في جوف الماء اذا اضطر الى ذلك ابن رشد قوله اذا اضطر الى ذلك شرط فيه نظرا لا فرق في هذه المسئلة في اعمال الذكاة بين ان يضطر الى تزكيتها على تلك الحال او لا وانما يفترق الحال في اباحة الفعل ابتداء فكره له ان يفعل ذلك من غير ضرورة مراعاة لقول من يقول ان تذكيتها في جوف الماء لا يجوز على حال وهو قول ابن نافع في المبسوطة قال ان رفع راسها على الماء ذبحها ثم تركها فهي حلال وان لم يرفع راسها وذكاها تحت الماء فلا ذكاة فيها ووجه ذلك انه لا يدري ان كانت ماتت من ذبحه او من الغم في الماء لاشتراك الامرين جميعا فيها كما قال مالك رحمه الله في المدونة في الصايد يذكي الصيد والكلاب تنهشه وهو يقدر على ان يخلصه منها انه لا يوكل مخافة ان يكون انما مات من نفسها وقال ابن القاسم انه يوكل ان ذكاه وهو يستيقن ان جانه بجمعه فقول مالك في المدونة خلاف قوله في هذه المسئلة مثل قول ابن نافع فيها انتهى فقول الشيخ هنا جار على قول مالك في المدونة وموافق لقول ابن نافع في العتبية ومخالف لقول ابن القاسم في المدونة وقول مالك

في العتبية فالمسيلة ذات قولين والله اعلم والذي رايته في التهذيب ان قول ابن القاسم ظاهر
في انه تفسير لقول مالك قال فيه ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهو في افواهها تنهشه
فلا ياكله اذ لعله من نهشها مات الا ان يوقن انه ذكاة وهو مجتمع الحياة قبل ان تنفذ هي مقالته
فيجوز اكله وبيس ما صنع وهكذا حمله بعض الاشياخ قال في المدونة واذا رمى صيد
في الجبل فتردى فمات لم يوكل ابن القاسم الا ان يكون قد انفذ مقالته بالرمية انتهى ولذلك
لو سقط في ما فمات ص او ضرب بمسموم ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا رماه
بسهم مسموم فهي ايضا مسيلة العتبية قال فيها في السماع المذكور وسيل مالك عن الذي
يرمي الصيد بسهم مسموم فيدرك ذكاته اترى ان يوكل قال لا ارى ان يوكل وان ذكي
فقيل له ان السم يجتمع في بضعة واحدة ويقطع قال لا ارى ذلك ونهى عنه قال واخاف ان
يكون السم قتله ويخاف على من ياكل منه الموت ونهى عنه ابن رشد فاذا لم ينفذ السهم
بالسم مقاتله ولو ادرك ذكاته فقال في الرواية لا يوكل ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة
قال لانه ساعة يمس السم الدم جرى به الى قتله وقال سحنون يوكل وهو اظهر لانه قد ذكي
وحياته مجتمعة قبل ان تنفذ مقالته واما اذا انفذ السهم بالسم مقاتله فقال ابن حبيب
انه لا يوكل لان السم قد شرك في انفاذ مقاتله ص او كلب مجوسي ش اي ولا يوكل
الصيد اذا اشترك في قتله كلب مسلم وكلب مجوسي يعني اذا كان المجوس هو الذي
ارسله واما لو كان المرسل له مسلما فلا اثر لكون صاحبه مجوسيا او غيره كما لو ذبح
المسلم بسكين المجوسي قال في المدونة عند ابن يونس قال مالك وان ارسل مسلم كلبا معلما
لمجوسي على صيد اكل صيده ابن يونس وهو كذبحه بسكينه قال مالك وان ارسل مجوسي
كلب مسلم معلما فقتل الصيد لم يوكل كذبحه بسكين المسلم وان ارسل مسلم ومجوسي
كلبا فاخذ الصيد فقتله لم يوكل ابن حبيب وكذلك سهماهما الا ان يوقن ان سهم المسلم
قتله دون سهم المجوسي مثل ان يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم المجوسي في بعض شراه
يريد بعض اطرافه فانه يحل ويقسم بينهما قال ولو اخذه حيا حكم للمسلم بذبحه واخذ نصفه
ابن يونس وقال الشيخ ابو محمد عن بعض اصحابنا فان قال المجوسي انا لا اكل ذبيحة المسلم
فانهما يومران ببيعه وقسم ثمنه الا ان يكون بموضع لا ثمن له فيمكن المسلم من ذبحه ان شاء
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ص او بنهشه ما قدر على
خلاصه منه ش هذه مسيلة المدونة وقد قدمنا فوق هذا لفظها وانه علل ذلك
بخوف ان يكون مات من نهشها وان ابن القاسم قال يوكل اذا ذكاه متيقنا انه مات من ذكاته
وانه تفسير لقول مالك والباء في قوله بنهشه بمعنى مع والضمير فيه وفي منه
عايدا على الجارح وفي خلاصه على المصيد ولا بد في كلامه من حذف والتقدير
ولا يوكل الصيد اذا اشترك في قتله ذكاة الصايد مع نهش الجارح للصيد المقدور
على خلاصه منه واحترز بذلك مما اذا لم يكن قادرا على خلاصه منه ولم يفرط حتى مات
بنفسه فانه يوكل ان بنية الجارح قاله في المدونة وفيها ايضا ان لم يقدر على خلاصه
منها وقدر ان يذكيه تحتها فليفعل فان لم يذكه فلا ياكله ويحتمل ان يكون الباء للسببية

يعني ان الصايد اذا ذبح الصيد
مع نهش الجارح له واحتمل انه
قادر على خلاصه اي الصيد من
الجارح فانه لا يوكل لاحتمال موته
من نهش الجارح

والمعنى

والمعنى ولا يوكل الصيد اذا لم يحقق اباحته بسبب تمش الجوارح له عند الذكاة مع القدرة
على خلاصه من الجارح اذ لعله من نفسه مات قال في المدونة ومن رمى صيدا في الحرم فسقط
فادركه ميتا واصاب السهم لم ينفذ مقاتله لم يوكل اذ لعله من السقطة مات ص
او اعزا في الوسط ش يشير بهذا الى ان الكلب اذا انبعث على الصيد من غير ان
يرسله الصايد ثم اغراه بعد ذلك فانه لا يوكل لما تقدم من قوله عليه السلام اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وهو اذا انبعث من غير ارساله لم يصدق عليه
انه ارسله ولو اغراه بعد ذلك اي قواه وحرضه على اخذ الصيد وظاهر كلامه
ان المؤثر للشك هو الاغراء وليس كذلك بل الاغراء هو الى حيث لجانب لاباحة الا ان يقال
لولا الاغراء لما شك في عدم اكله وفيه نظر اذ يصير تقدير كلامه ولا يوكل الصيد
اذا لم يحقق المبيح في شركة غيره اي غير المبيح بسبب اغراء الجارح في الوسط ويمكن انه يكون
معطوفا على قوله لا ان ظنه حراما اي فلا يا كله وكذا اذا انبعث من غير ارساله ٥
فاغراه في الوسط ويكون المعنى ولا يا كله اذا ظنه حراما او اغراه في الوسط وحذف الضمير
للدلالة عليه وما ذكره من ان الاغراء في الوسط لا يفيد هو المشهور وقال اصبغ يجوز اكل
ما اشد الكلب طلبه اذا اتبعه ربه بالاشلاء والتحريض والتسمية ابن المواز ولا يعجبني وقال
ابن الماجشون ان زاد الاغراء قوة اكل والا فلا وقد تقدم ذلك ص او تراخي في
اتباعه الا ان يحقق انه لا يلحقه ش يعني ان الصايد اذا تراخي في اتباع الصيد حتى
قتله الجارح لا يوكل لانه لا يدركه ولو جد في اثره وذلك لانه مع القدرة على ادراكه
اشبه الانسي الذي لا يوكل بالعقر بخلاف ما اذا علم انه لا يدركه على اصله من جواز الاكل
بالعقر وظاهر هنا وجوب اتباع الصيد على الصايد والاسراع في طلبه وكما ان يدرك
ذكاته لكن حكى ابن القصار عن مالك جواز الاكل مع عدم الاتباع وان وجده ميتا
وهو يؤذن بان اتباعه من باب الاولى والفاعل المستتر في تراخى هو الصايد وهذا معطوف
على قوله لا ان ظنه حراما وما بعده كذلك ص او حمل الآلة مع غيره او تخرج ش
يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا فرط الصايد في عدم ذكاته حتى فات بنفسه بان ٥
وضع آلة الذبح في مكان يحتاج الى طول كما اذا كانت مع غيره او في خرجه اذ يتعين عليه
ان يجعل الآلة في مكان لا يعسر تناولها كوضعها في كمه وحقه وحزامه ويده فلو كانت في
مكان يستدعي طولا الا ان الصيد مات في قدر ما لو كانت في يده لم يدرك ذكاته
اكل قاله محمد قلت لانه لا ينسب اليه تفريط كما تقدم فيما اذا تراخى في اتباعه
ثم تحقق انه لو جد في طلبه لم يدركه فانه يوكل على انه في الموضعين خالف ما امر به من
اتباع الصيد واستعداد آلة الذبح في مكان يتيسر ولم يظهر لمخالفته اثر اذ تبين في
الفرضين انه لا فرق بين تحصيل ما امر به وعدم تحصيله والله تعالى اعلم ويمكن ان
تخرج على ما تقدم في الاتحاف اذ خالف ما امر به ان صلاته تبطل ولو وافق ما في نفس
الامر ان لا يوكل هنا ص او بات ش يريد وكذلك لا يوكل الصيد اذا بات عن صيده
ثم وجده من الغد فيه اثر كلبه او وجد فيه سهمه وهو ميت قال في المدونة ومن توارى عنه

خوف اغراء يحتمل ان يكون معطوفا ايضا وان يكون مصدرا مجرورا عطفا على نظائر الشركة

ح
واو ضمير عايد عليه ونيء اتباعه ويلحقه عايد عليه وهذا

كلبه والصيد ثم وجد ميتا فيه اثر كلبه او بازه او سهمه اكله ما لم يبت فان بات لم يأكله
وان انفذت مقاتله الجوارح او سهمه وهو فيه بعينه قال مالك وتلك السنة انتهى
وهذا هو المشهور وقال اصبغ وابن عبد الحكم يوكل كان الصيد به جارحا او سهما
وقال محمد ان كان سهم ووجده في مقاتله اكل والا فلا وقال ابن الماجشون ان وجده
من الغد منفوذ المقاتل اكله في السهم والجارح وان لم يجده منفوذ المقاتل لم يأكله
نقله اللخمي والمازري ونقل اللخمي ايضا عن مالك من رواية اشهب في مدونته انه
يكره اكله وبعضهم يحمله على التحريم وهذا خلاف طريقة ابن رشد في قصره
الخلاف على اذا ما وجد من الغد منفوذ المقاتل وحجة المشهور قول ابن عباس
رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما حضر موته والانماء ما غاب عنه
موته وما ذكره ابو داود في مراسيله قال جاء رجل يصيد الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اني رميته من الليل فاعياني ووجدت سهمي فيه من الغد وعرفت سهمي فقال
الليل خلق من خلق الله عظيم لعلة اعانك عليه أأيتدها عنك وقد ورد قريب من ذلك
في بعض طرق حديث عدي قال في المدونة لو لم يبت الا انه لولا ثواري عنه الجارح
والصيد رجع الرجل الى بيته ثم اعاد فاصابه من يومه لم يأكله اذ لعله لو كان في الطلب
ولم يفرط ادرك ذكاته قبل فوات نفسه او قبل انفاد مقاتله فقرط حين رجع ص
او صيد او عض بلا جرح ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا مات من صدمة
الكلب او الجارح او صدمة جبل من عض الكلب من غير ان يحصل فيه جرح وهو مذهب
المدونة قال فيها وما اخذته الجوارح فقتله بالعض او غيره ولم تنبه وتدميه لم
يوكل وكذلك اذا مات بصدمها وهذا هو المشهور خلافا لابن وهب واشهب لقوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واحتج بقوله بلا جرح مما اذا ادمنه لجوارح فانه يوكل
بلا خلاف ابن المواز ولو ثبا اذنه وقد تقدم ذلك عند قوله في اول الباب جرح مسلم
مميز وحشيا فانظره هناك ص او قصد ما وجد ش ظاهر هذا ان الصائد
اذا لم يقصد شيا معينا وانما قصد ما ياخذه الجارح لو يقتله السهم فانه لا يوكل لكن سيأتي
في الجواهر الصحة اذا كان المكان محصورا وذكر ان مذهب ابن القاسم واشهب
المنع في غير المنحصر فلعل كلام الشيخ محمول على ذلك او على ما قاله ابن شاس بعد
كلامه السابق ولا خلاف في المذهب انه لا يباح الارسال على صيد يقوم بين يديه معنا
يرسله على ان كل صيد وجده في طريقه اخذه ص او ارسل ثانيا بعد مسك
اول وقتل ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا ارسل عليه جارحا فامسكه
ثم ارسل عليه ثانيا فقتله الثاني لانه بعد امساك الاول صار معذورا عليه لا يوكل
بالعقر ولتعلم ان ذلك على ضربين الاول ان يقع ارسال الثاني بعد امساك الاول وهو
الذي اراد الشيخ الثاني ان يقع قبل امساك الاول ثم يمسكه الثاني ويقتله وقد
نقل ابن شاس وغيره جواز الاكل على المنصوص من المذهب قال واستقرأ ابو الحسن اللخمي
مما تقدم انه لا يوكل يريد من مسكه ما اذا وقع الوحش في موضع لا يطيق النجاة منه او انحصر على

ثلاث

يوكل

تلك الصفة بحيث يمكن تناوله من غير مشقة كبيرة فانه لا يوكل الا بما به الانسي وفرق
بين المسئلتين بان امساك الاول موهوم اي قد يمسك وقد يتركه للثاني فهو ليس على
ثقة من امساكه وفاعل قتل من كلامه هو الثاني كما تقدم وانما اخره لئلا يوهم الصورة
الثانية اذ لو قال او ارسل ثانيا وقتل بعد مسك اول احتمل ان يكون بعد مسك
اول متعلق بقوله قتل ويبقى قوله او ارسل ثانيا لا دلالة فيه على خصوصية
وقوعه بعد الامساك او قتله فليفهم منع الجائز وهذا من وجودة النظم وحسن الصناعة
اما لو كان الاول هو القاتل للصيد فلا اشكال في الاباحة والله تعالى اعلم ص
او اضطرب فارسل ولم ير الا ان ينوي المضطرب وغيره فتاويلان ش فاعل
اضطرب هو الجارح وفاعل ارسل الصايد وكذا ينوي واما لم ير فيجوز ان يكون مبنيا
للمفعول ويكون القايم مقامه الفاعل هو الصيد وان يكون غير مبني وفاعله الصايد
ولا فرق في الحكم على الوجهين والمعنى واذا اضطرب الجارح فارسله ربه ولم يتبين
صيدين او لم ير ربه صيدا على الثاني فلا يوكل ما قتله من الصيد قال مالك لانه قد يقصد
صيدا او يضطرب على صيد ويأخذ غيره ولمالك ايضا قول بجواز الاكل وهما على ان
الغالب كالمحقق اولا قال في العتبية بعد قوله لا احب له اكله ولعله يضطرب على
صيد او يأخذ غيره الا ان يستيقن انه انما اضطرب على الصيد الذي اخذ مثل ان يراه غيره
ولا يراه هو قال في البيان هذا اذا نوى ما اضطرب عليه خاصة واما لو نواه وغيره فانه
يوكل على معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على جماعة اخرى لم يراها فيأخذ ما لم ير انه
يأكله قال ومن الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما في المدونة مثل قول اشهب انه لا
يصح ان ينوي في ارساله ما لم يره والاول اظهر وهذا معنى قوله فتاويلان وقوله
المضطرب اي المضطرب عليه وهو واضح وقد قدمنا قبل هذا عند قوله او لم ير بغارا و
غيضة قوله في العتبية على ذلك وكلامه في البيان على ذلك وكلام المدونة
يأتم من هذا فراجعه هناك ص ووجب تسميتها ش قد قدمنا ان الذكاة ذبح ونحر
وعقر وهو الاصطياد واشار بهذا الكلام الى انه يجب قصدها او تنبيها على كل تقدير
فلو رمى بحجر او غيره ولم ينو الاصطياد فوافق الاصابة فانه لا يوكل كما اذا ضرب شاة او
غيرها لا يريد الذكاة فانفق الذبح او النحر قال في المدونة ومن رمى صيدا بسكين فقطع
راسه اكله ان نوى اصطيادا وان لم ينو اصطيادا لم يوكل منه شيء ومن رمى حجرا فاذا
هو صيد فانفذ مقاتله لم يوكل وكذلك لو ظنه سبعا او خنزيرا وكذلك لو ضرب
شاة بسكين وهو لا يريد قتلها ولا ذبحها واصاب الحلقوم والاوداج ففراهما لم يوكل
لانه يرد ذبحها ص وتسمية ان ذكر ش اي ووجب التسمية يعني في انواع
الذكاة الثلاثة قال في المدونة ولا بد من التسمية عند الرمي وعند ارسال الجوارح
وعند الذبح فان نسي التسمية في ذلك كله اكل وسمى الله وان ترك التسمية عامدا
لم يوكل وظاهرها كما قال الشيخ انها واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان وعلى
ذلك حملها بعض الاشياخ وهذه المسئلة لها نظاير سبعة اي تجب مع الذكر وتسقط

قوله الا ان ينوي المضطرب عليه وغيره [illegible]

قوله ان ذكر اي [illegible] الواو مع ما عطفت

اعرب
هذه المسايل السبع فانها واجبة مع الذكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان

مع النسيان وهي ازالة النجاسه والنضح والموالاة في الوضو والغسل وترتيب قضا الصلاة
وكفارة الصوم في رمضان وطواف القدوم وقضا التطوع من صلاة وصيام واعتكاف
بمعنى انه ان قطع التطوع من ذلك عمدا لزمه القضا والا فلا ومن الاشياخ من حمل قوله
في المدونة في التسمية هنا على انها سنة وانما حرم الاكل مع العمد ليلا يستحق بالسنن والى
هذا ذهب عبد الوهاب وذهب الابهري وابن الجهم الى انه قوله فيها لا يوكل اذا تعمد تركها
محمول على الكراهة ونقله عياض عن مالك في الاكمال فقال وحكى منذر ابن سعيد عن مالك
في ترك التسمية عمدا انها توكل ابن يونس وقال اشهب ان تركها مستحقا بها فلا توكل واما من لا
يعلم ما عليه من تركها فانها توكل ابن بشير ولا يضر تركها مع النسيان بالاتفاق ص
ونحر ابل وذبح غيره ان قدر وجاز للضرورة الا البقر فيندب الذبح ش يعني ووجب
نحر الابل وذبح غيرها مع القدرة واما مع الضرورة فيجوز الامران الذبح والنحر في كل
حيوان ولهذا قال وجاز للضرورة وقوله الا البقر فيندب الذبح هو مستثنى
من صدر المسيلة اي يتعين في الابل النحر وفي غيرها الذبح مع القدرة الا البقر فانه يجوز
فيها الامران ويستحب الذبح لقوله تعالى ان تذبحوا بقرة ولا خلاف في جواز الامرين
للضرورة واختلف اذا ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح لغير ضرورة فمذهب المدونة
عدم الاكل لقوله فيها والغنم تذبح والابل تنحر فاذا ذبحت الابل او نحرت الغنم من
غير ضرورة لم توكل واختلف هل هو على التحريم او على الكراهة وظاهر كلام الشيخ التحريم
لاقتصاره على وجوب الذبح في غير الابل وعلى النحر فيها وذهب اشهب الى ان ذلك كله
يوكل وفصل ابن بكير فقال بجواز الاكل الابل دون غيرها قال ابن عبد السلام وهو
الاقرب لان الذبح يتضمن النحر وزيادة لانه قطع مجموع الودجين والحلقوم والنحر
لا يتضمن الذبح لانه انما يشترط فيه قطع الحلقوم مع ودج واحد واعترضه الشيخ
بان مراعاة الحلقوم والاوداج في النحر غير مشترطة ولم يراعوا فيه غير اللبة ونقله
عن الباجي واللخمي وابن رشد الباجي والخيل في الذكاة كالبقر يعني فيجوز فيها الامران
ويستحب الذبح على القول بجواز اكلها الشيخ الطرطوشي وكذلك البغال والحمير
على القول بكراهتها والطير جميعه يذبح ولو كان طويل العنق كالنعامة فان نحرت النعامة
لم توكل قاله ابن المواز وهو ظاهر المدونة لقوله فيها ولا يوكل ما نحر من الطير جميعه
واذا نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه قاله الابهري الباجي لانه لا يوكل يمكن فيه الا ذلك
ص كالحديد واحداده ش التشبيه بين هذا وبين ما قبله في الاستحباب
اي وندب ذبح البقر كما يندب الذبح بالحديد وكما يندب احداده لان ذلك
اخف على الذبيحة واسرع في ازهاق النفس ولهذا شرط ابن القصار في صحة ما ذكي
به ان يفري الاوداج والحلقوم في مرة واحدة فان افرى ذلك في دفعات فلا يجوز
كان ذلك حديدا او غيره وقد جاء عنه عليه السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته اخرجه مسلم وابو
داود والترمذي والنسائي وروى الدارقطني عن سالم عن ابيه ان النبي صلى الله عليه

انما لم يقل غيره لان ابل اسم جنس يذكر ويؤنث

صدقه وذبح غيره او من مجموع فريا وجاز للضرورة

ولم

وسلم امران نحد السفار وان نواري عن البهايم واذا ذبح احدكم فليجهز فاني ذبح بغير الحديد كالحجر والعود ونحوهما فلا يحصل به الذكاة فان لم يكن معه شيء من الحديد جاز ذلك اتفاقا وكذلك لو كان معه قاله في المدونة ففيها ومن احتاج الى ان يذبح بمروة او عود او حجر او عظم او غيره اجزاه ولو ذبح بذلك ومعه سكين فانها توكل اذا افرى الاوداج ابو محمد وقد اسى ابن حبيب ولا باس بالذبح بشفرة لا نصاب لها والرمح والقدوم والمنجل الاملس الذي يوبر فاما المضرس الذي يحصد به فلا خير فيه لانه يتردد ولو قطع كقطع الشفرة فلا باس به ولكن ما اراه يفعل ذلك انتهى فان لم يشأ عده السكين حين الذبح وادخلها من تحت العلصمة وقطع الى فوق لا توكل ص وقيام ابل ش يعني ويستحب اذا نحرت الابل ان تكون قائمة لانه امكن للمذكي مما اذا كانت باركة يريد معقولة لئلا تنفر فلا يستطيع ردها وقد تقدم له ذلك في نحر الهدي في اخر كتاب الحج عند قولها ونحرها قائمة او معقولة وقد تقدم الكلام فيه هناك ص وضجع ... يذبح على الايسر وتوجيهه وابضاع المحل ش الذبح بكسر الذال المعجمة هو ما يذبح ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وانما استحب ضجع الذبيحة على الايسر لانه امكن للذابح ولهذا روي عن ابن القاسم ان الاعسر اذا ذبح انه يضجعها على شقها الايمن وكره ابن حبيب للاعسر ان يذبح فان فعل استحسن اكلت وقوله ○ وتوجيهه الى اخره قال ابن المواز ومن السنة اخذ الشاة برفق وتضجع على شقها الايسر الى القبلة ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى حلقة حلقها من اللحى اسفل بالصوف وغيره فتمده حتى تبين البشرة وتوضع السكين في المذبح لتكون الجوزة في الراس ثم تسمي الله وتمر السكين مزاججا من غير تردد ثم ترفع ولا تنخع ولا تضرب بها الارض ولا تجعل رجلك على عنقها واعترضه الشيخ في نسبته الاخير الى السنة بما في مسلم انه عليه السلام لما ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما ... ص وفري ودجي صيد انفذ مقاتله بهذا مثل قوله في المدونة واذا ادركه اي الصيد المنفود مقاتله يضطرب فمستحسن ان يفري اوداجه فان لم يفعل وتركه حتى مات اكله ولا شيء عليه وانما استحسن ذلك اراحة للصيد ليحصل بذلك ازهاق روحه بسرعة ولهذا قال ابن القاسم ان الحيوان الذي لا توكل اذا بلغ حد الاياس يجوز رفعه اراحة له وقيل بل يعقر لانه لئلا يكون ذبحه موتها للعوام اباحة اكله وقال ابن وهب يترك حتى يموت ص وفي جواز الذبح بالعظم والسن اوان تفصلا او بالعظم او منعهما خلاف ش ذكر رحمه الله في ذلك اربعة اقوال الاول جواز الذبح بالعظم والسن سواء كانا متصلين او منفصلين واليه اشار بقوله وجواز الذبح بالعظم والسن اي مطلقا يدل عليه ما بعده وهذا القول رواه ابن وهب عن مالك في المبسوط واختاره ابن المواز منفصلين لا متصلين لانه ينهش وحكاه ابن حبيب عن مالك واختاره صاحب البيان قاله وهو الصحيح واليه اشار بقوله او ان انفصلا وقوله او بالعظم يعني ان هذا القول وهو الثالث يقصر الجواز على العظم

وهو مروي عن ابن مالك وفيه وكره بالسن قال في الاكمال وهو المشهور لكن ليس في كلامه
ما يدل على كراهته بالسن على هذا القول بل ربما ما وهم المنع به ثم اشار الى القول الرابع بقوله
او منعهما اي منع الذبح بهما يعني مطلقا منفصلين او متصلين رواه ابن المواز عن مالك
ابن القصار وهو حقيقة مذهب مالك قال الباجي وهو الصحيح وانما قال خلاف على عادته
من انه اذا لم يتعين عنده المذهب يذكر ذلك لو اقتصر على ما شهره القاضي لكان اولى
لان غيره لم يشهر شيا الا انه وجد قول ابن القاسم في القول الرابع ان حقيقة مذهب مالك
يعارضه وانظر ما روي في الصحيحين عن رافع ابن خديج قال قلت يا رسول الله
انا لاقو العدو وغدا وليست معنا مدى افنذبح بالعظم فقال ما انهر الدم وذكرت اسم
الله عليه فكل ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
هل فيه دلالة للقول بالفرق بين السن والعظم والسن وفيه ايما الى المنع مطلقا او الجواز
بهما متصلين لقوله مدى الحبشة لا علم انما يذكرون بالظفر خلقا ولا فداهم
وهي السكاكين بجواز الذبح بها ولعل ذلك منشا الخلاف والله تعالى اعلم ص وحرم
اصطياد ماكول لا بنية الذكاة الا لخنزير فيجوز كذكاة بعذب الحيوان لغير ماكله اللحم
مالا بوكل ان ابس منه ش انما حرم الاصطياد لا بنية الذكاة لانه من باب العبث
لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير ماكله اللحم والصيد على خمسة اقسام مباح
للمعاش حال الاحتياج ومندوب لسد الخلة والتوسعة على العيال وواجب لاحياء النفس
عند الضرورة نفس الصايد او غيره ومكروه للهو عند مالك ومباح عند ابن الحكم ومحرم
بغير نية الذكاة عبثا للحديث او ما ادى لترك الصلاة ونحوه وقوله الا لخنزير
يعني انه يجوز اصطياد الخنزير ونحوه مما لا يوكل بنية قتله لاغير نص على ذلك اللخمي قال
وليس ذلك من الفساد لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليتزلن فيكم ابن مريم حكما
مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير وعلى هذا مذهب مالك انه يجوز قتله
ابتداء الا ان تصيب انسان حاجة اليه تبيح اكله فيستحب له ان ينوي الذكاة
قاله ابو بكر الوقار والباجي يحتمل ان تكون للسببية اي الا ان يكون الاصطياد بسبب
خنزير ونحوه فيجوز بغير نية ذكاة وقوله كذكاة ما لا يوكل ان ابس منه وهو
مذهب ابن القاسم وقيل انما يعفر ليلا يوهم اباحة اكله وقال ابن وهب يمنع ذلك وقد
تقدم ذلك عند قوله وفري ودجي صيد ص وكره ذبح بدور
حوزة لش هذا معنى قوله في المدونة وبلغ مالكا ان الجزارين يجتمعون على الحفرة
ويدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وامرهم بتوجيهها الى القبلة وحمل
اكثر الشيوخ ذلك على عمومه اي انها توكل سواكانوا جاهلين او عامدين وهو
المشهور وقال ابن حبيب انما حمل امرهم على الجهل منهم لحظا ما فعلوه فلذلك لم يقل
ماذبحوا على ذلك الحال لا يوكل وقد قال مالك فيمن ترك توجيه الذبيحة الى القبلة عالما
من غير جهل ولا نسيان لا توكل ابن يونس وقد قال عنه ابن المواز احب الي ان
لا توكل وان كان ناسيا اكلت وحكى الشيخ عن ابن حبيب ان التوجه الى القبلة

عفى

عنده كالتسمية ص وسلخ او قطع قبل الموت ش هو كقوله في المدونة
واكره ان يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل ان تزهق نفسها ولا يجمع ولا يقطع راسها ولا يبني من
لحمها حتى تزهق نفسها فان فعل اكلت مع ما قطع انتهى وانما كره ذلك لان النهي
قد جاء في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وتترك حتى تبرد لقول مضح اللهم منك
واليك ش يعني ان المضحي يكره له ان يقول عند ذكاة اضحيته اللهم منك واليك
وقاله في المدونة قال هذه بدعة ابن حبيب ان شاء قال ذلك وان شاء ترك
وروي عن علي بن ابي طالب انه كان يقول في الاضحية اللهم هذه منك وبك ولك
اي منك الرزق وبك الهدي واليك التقرب ابن رشد وانما الكراهة في حق من
يرى ان ذلك من لوازم التسمية واما على غير هذا الوجه فلا يكره ابن حبيب ولا بد
من قوله مع التسمية اللهم تقبل مني وفي المدونة خيره في ذلك ابن المواز احب
الي ان يقول اللهم تقبل اللهم تقبل منا انك انت السميع العليم قال في المدونة وليس
موضع صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هنا الا الله عز وجل ابن حبيب
وان قال بسم الله فقط والله اكبر فقط ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله او
لا اله الا الله اجزه وكل تسميه ولكن ما مضى عليه الناس احسن وهو بسم الله والله
اكبر ص وتعمد ابانة راس وتوولت ايضا على عدم الاكل ان قصده اولا ش
يعني انه يكره للذابح ان يتعمد في ذبحه قطع الراس لما فيه من التعذيب ابن القاسم
واصبغ ولو قصد ذلك اثناء اكلت وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل وتوولت
قوله في المدونة ومن ذبح فرأيت يده الى ان بان الراس اكلت ان لم يتعمد ذلك
على القولين كما اشار اليه واقاد ذلك بقوله وتوولت ايضا على عدم الاكل
يعني ان المدونة توولت على الكراهة وتوولت ايضا على عدم الاكل ولم يقل ايضا لاوهم
انما تاولت على عدم الاكل فقط وحكى ابن نافع كراهة اكلها اذا تعمدها ولو لم يتعمد
ص ودون نصف ابن مينة الا الراس ش قال في المدونة واذا قطع
الكلب او البازي عضوا من الصيد من يد او رجل او فخذ او جناح او خطم فابانه فمات
منه قبل ان ادرك ذكاته لم يؤكل ما ابان منه وتؤكل بقيته ثم قال فان ضرب عنق الصيد
فابانه اكل الا الراس وجميع الجسد وكذلك ان ضرب وسطه فجزله نصفين فليأكل
جميعه زاد ابو بكر ابن يونس وكذلك لو ضربه فابان العجز فليأكل
جميعه زاد ابو بكر ابن يونس وكذلك لو ضربه فابان العجز فليأكل الشطرين جميعا
قال ولو ابان فخذه ولم تبلغ ضربته الجوف فليؤكل ما بقي ابن المواز وبعيه ومالك ومن
ضرب صيدا فابان وركيه مع فخذيه فليؤكل ما ابان منه وليؤكل بقيته ثم قال
ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم كل ما ضربه من الوركين الى الراس فجزله جزلين
فليؤكل جميعه ابن يونس وليس هذا خلافا لما تقدم وانما معناه انه لم يبلغ الخوف
والعلة في جميع ذلك ان كل ضربة بلغت المقاتل فجزله فهو ذكي كله اذ لا حياة للصيد
بعد ذلك ابدا وكلما لم تبلغ المقاتل وامكن ان يحيى الصيد بعده فالذي جزل منه

مينه لان كل شيء اخذ من الحي مما جرى فيه الدم فهو ميتة اذ لا يذكى شخص مرتين وكذلك
لا يوكل ما جز منه من يد او جناح انتهى ونحو هذا التعليل لابن القصار قال عنه ابن زرقون
ان قطع الراس اكل جميعه لانه مقتول لا محالة وان كان الذي قطع هو الراس مما يتوهم انه
يعيش بعد قطعه فان الذي بان منه لا يوكل مثل اليد او الرجل ويوكل بقيته وهو الذي
قاله ابن القصار هو القياس غير انه قد روي ابن المواز عن ربيعة ومالك ثم ذكر ما تقدم عنه
بع مار واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية ثم قال ابن حبيب معناه اذا ابان عجزه وقد
قطع من جوفه فكانه قطع وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير ابن حبيب فانما يراعى
ان يصل القطع الى شيء من الجوف وعلى جواب ابن المواز يراعى ان يكون الاكثر في خبر الاسفل
وعلى تعليل ابن القصار ان يقطع منه ما لا يتوهم حياته دونه انتهى وعلى هذا فلا ينبغي
ان يترك كلام الشيخ على ظاهره لانه يقتضي انما دون النصف لا يوكل ولو بلغ القطع
الى شيء من الجوف وليس كذلك على ما علمت لابن القاسم ودل كلامه على النصف المبان
يوكل مع النصف الاخر ولا اشكال في ذلك وقوله الا الراس اي فليس بميتة ويوكل
وهذا الذي اشار اليه الشيوخ انما هو اذا ابين الجزء وانفصل او كان في حكم المبان كالمتعلق
بالجلد او يسير من اللحم ابن حبيب وان كان مما يجري فيه الروح على هيئته اكل ونحوه لابن
المواز ابن يونس فان كان يعلم انما تعلق منه بلتح ويعود الى هيئته اكل جميعه ص
وملك الصيد المبادر وان تنازع قادرون فبينهم ش يعني ان الصيد اذا راه واحد او جماعة
فبادر منهم شخص او بادر غير الذي فاخذه فانه يملكه لان الصيد انما يملك بوضع اليد
لا بالروية فان تنازعوا وكل شخص منهم متمكن من اخذه حكم به للجميع رفعا للنزاع ولان
الحكم به لاحدهم ترجيح بلا مرجح والى هذا اشار بقوله وان تنازع قادرون
فبينهم ص وان ند ولو من مستقر فللثاني لا ان تانس ولم يتوحش ش يعني ان الصيد
اذا ند من ربه اي هرب منه سواء ملكه باصطياد او شراء ند يكون لمن صاده ثانيا الا ان
يكون قد تانس ولم يلحق بالوحش قبل اخذ الثاني له فانه حينئذ يكون للاول اللخمي
والمازري وابن شاس قولا واحدا فان صاده قبل ان يتانس وبعد ان توحش وكان
الاول ملكه بصيد فقال محمد ابن عبد الحكم هو للاول مطلقا وقال في المدونة
للثاني لانه عاد الى ما كان عليه قبل اصطياد الاول له وبه اخذ ابن القاسم وعلى هذا
لا يبطل الاستحقاق الثاني الا مجموع امرين ان تانس عند الاول ولم يتوحش كما نبه عليه
الشيخ وقال مالك مرة اخرى اذا ند بعد ان تانس كان للاول ولم يتوحش وان ند قبل
ان يتانس عند الاول فهو للثاني وبه اخذ ابن الماجشون قال في الجواهر وقبل ان طال
مقامه عند الاول فهو للثاني وان لم يطل فهو للاول واذا فرعنا على هذا القول فادعى
الصايد اجر اطول المدة وانكره الاول فقولان لابن القاسم ويحسبون لتقابل الاصلين اذ
اصل الملك للاول واليد للثاني وكذلك لو قال للاول لم يطل وقال الثاني لا ادري
فقول ابن القاسم على اليد وقول يحسبون على اصل الملك واختلف اذا ملكه الاول بشراء هل
يجري فيه الاقوال السابقة وهو ظاهر ما نقله ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام

عن ابن المواز وقال ابن الكاتب هو للاول على كل حال قياسا على من احيا ما دثر مما احياه غيره بعد ان اشتراه بخلاف الصورة الاولى فانها بمثابة من احيا ما دثر مما احياه غيره من غير شراء ابن عبد السلام وفي التشبيه نظر لان الشراء ان كان من مالك كان مانعا من الحاق مسئلة الصيد بها وان كان ممن يملك بالتحجير فلا اثر للتحجير عندنا والبيع في غير محل الشيخ وفي كلامه نظر والظاهر ان ابن الكاتب لم يرد ما ذكره بل يراه من اشتراي ممن ملكه باحيائه دثر ولا شك انها كالصيد انتهى وحيث حكمنا بالصيد للاول فانه يغرم للثاني اجرته في تحصيله واعترض بمسئلة الابق اذا لم يجعلوا له جعلا الا اذا كان من شانه طلب الابق الشيخ وقد يفرق بان ملك الثاني للصيد قوي بدليل انه له على بعض الاقوال وهو لم يدخل ولا الاعلى ملكه فاذا لم يفز له به فلا اقل من ان ياخذ اجر تعبه بخلاف العبد فان اخذه دخل ولا على انه لغيره فهو متبرع ولا يخفى ما فيه ص واشترك طارد مع ذي حبالة قصدها ولولاها لم يقع بحسب فعليهما س يعني انه اذا نصب شخص ما يصيد به كالشرك والفخ والشبكة وهو مراده بالحبالة وفي معناها ما ينصب للصيد من حفرة ونحوها فطرده اخر قاصدا ان يقع في الحبالة ولولاها اي الطارد وصاحب الحبالة لم يقع الصيد فانهما اي الطارد وصاحب الحبالة يشتركان فيه بحسب فعلهما فاذا قبل اجرة الناصب تساوي درهما بثلاثة اجرة الطارد تساوي درهمين كان لصاحب الحبالة الثلث وباقيه للطارد فالباقي قوله بحسب متعلقه باشترك وما ذكره هو المشهور وقال اصبغ للطارد وعليه لصاحب الحبالة اجر نصف من رمى بسهم رجل صيدا فصاده به او كلبه او بازه عبد الحق وهو القياس وانما استحسن ابن القاسم الشركة لان المبتغي من جميعهم الاصطياد بخلاف المعتدي على سهم الغير وبازه قال في البيان ولو قيل ان الصيد يكون لصاحب الحبالة ويكون عليه للذي طرده اليه اجرة الحبالة الا ان يشاء ان يسلم الصيد اليه قياسا على قول ابن القاسم في الذي يتعدى على كلب رجل او بازه فيصيد به صيدا لكان قولا ص وان لم يقصد وايس منه فلربها س يعني وان لم يقصدها اي الحبالة وهو على ايأس من اخذ الصيد فهو لصاحب الحبالة قال في العتبية قال عيسى قلت لابن القاسم فلو لم يكن طرد الصيد الى ذلك المنصب ولا اراده انما طرد صيدا فاتبعه حتى وقع فيه فقال لي ان كان الصيد قد انقطع من الذي طرده وهرب الصيد منه حيث شاء فسقط في ذلك المنصب فهو لصاحب المنصب دون الذي طرده ثم قال وان كان قد اعياه واشرف منه على الاخذ وكان كالشيء الذي حازه كقدرته عليه حيث اضعفه فوقع في ذلك المنصب فهو للذي طرد دون صاحب المنزل والى هذا اشار بقوله ت وعلى تحقق بغيرها فله كالدار الا ان لا يطرد له فلربها ش يعني فان كان قادرا على اخذ الصيد تحققا بدون الحبالة فهو له دون صاحب الحبالة كما قال ابن القاسم اللخمي ثم ينظر في اجرة الحبالة فان لم يردها الطارد فلا اجرة عليه لانه كان في غنا عنها وان كان عالما ورد اليها كان عليه الاجر لانه قصد الانتفاع بها وفي البيان وانظر لو كان لما طرده واعياه وهو لا يريد ايقاعه

في المنصب فلما اشرف على اخذه قصد ايقاعه في المنصب ليخف عنه في اخذه بعض التعب فلم يقع
في ذلك في العتبيه ولا في الواضحة بيان والذي ينبغي في ذلك ان يكون له ويكون عليه لصاحب
المنصب قيمة الانتفاع وكذلك ينبغي ان يكون الجواب اذا طرد صيدا الى دار رجل فاخذه
فيها والى هذا اشار بقوله كالدار وحكي عبد الحق عن بعض شيوخه في ذلك قولين
احدهما انه كالشيء لصاحب الدار فيه لان الدار لم تتخذ للصيد والثاني ان يكون فيه كالمنصب
وصوب الاول لان الدار لم تعمل لذلك والمنصب عمل للصيد وقصد به ذلك قوله الا ان
لا يطرده لها فلها يعني انه اذا اتبع الصيد ولم يقصد دخوله الدار وانما دخلها هو من غير
ان يلجئه الطارد اليها فلا شيء فيه وهو كرب الدار وهذا هو مذهب ابن القاسم وقال اشهب هو
للطارد ابن محرز واتفقا في الذي ينظر الصيد فيتبعه ويطرده حتى يصير في دار رجل انه للذ
طرده الى دخول الدار ولا شيء فيه لصاحب الدار ص وضمن ما ان امكنته ذكاته وترك س
يعني من رمى صيدا او ارسل عليه جارحه فمر عليه انسان فامكنته ذكاته بان يكون
معه آلة الذكاة فلم يذكه وتركه حتى مات فان المار يضمن ذلك للصايد معناه ولا يوكل
لانه تنزل منزلة ربه حينئذ في تعين الذكاة وربه لو امكنته ذكاته وفرط حتى مات
لا ياكله فكذلك هذا والمنصوص ما ذكر من تضمين المار وحكى ابن المواز واجرى ابن محرز
وبعض المتاخرين في ذلك قولين من الخلاف في الترك هل هو كالفعل ام لا اي تركه كفعل
التفويت ام لا وعلى نفي الضمان فقيل ياكله ربه واختار اللخمي نفي الضمان قال وان كان يجهل
انه ليس له ان يذكيه كان ابن في نفي الغرم اللخمي ولو مر بشاة يخشى عليها الموت فلم يذبحها
حتى ماتت لم يضمن ايضا لانه يحتمل ان لا يصدق ربها انه خيف عليها الموت فيضمنه وليس
كالصيد لانه يراد للذبح واحترز بقوله امكنه وتركه مما اذا لم يشعر به بالكلية
او شعر به الا انه ليس معه ما يذكيه به فانه يوكل ولا ضمان عليه ذكره اللخمي قلت
وكذلك ينبغي سقوط الضمان عمن لا يصح ذكاته كالمجوسي والمرتد ومن مستحل الميتة لانه
متعد بالذكاة ونحو ذلك ويوكل الصيد لان وجود المار حينئذ كالعدم وعلى هذا الوذكي
احدهم ولا فينبغي ان يضمنه لانه فوته على ربه والله اعلم ص كترك تخليص
مستهلك من نفس او مال بيده او شهادته س يعني ان من راى ما يستهلك من
نفس او مال لغيره وهو يقدر على خلاصه فتركه حتى هلك فانه يضمنه يريد على المنصوص
ولا ياتي الاجر المذكور هل الترك كالفعل ولا والباقي بيده متعلقة بتخليص وهو قسيم
قوله وشهادته ومراده بذلك ان من شهد لشخص بحق على اخر وجحده والشاهد قادر
على تخليصه له بشهادته فتركه حتى مات بموت الغريم او ما اشبهه من وجوه الفوت فانه
يكون ضامنا لذلك الحق على ما مر ص او بامساك وثيقة او تقطيعها س هذا
ايضا معطوف على قوله بيده او شهادته يعني ومثل ما تقدم في الضمان وعدمه اذا امسك
وثيقة لغيره حتى فوت ما فيها عليه او قطعها وعندي ان هذا اقوى مما تقدم لان الفوات
هنا مسبب عن فعل حقيقة وهو الامساك او التقطيع بخلاف غيرها ولهذا قال ابن بشير
لا يختلف في ضمان من قطع الوثيقة وكذلك الامساك اذ لا فرق بين افسادها بالتقطيع او بذهاب

عنها

عنها والله تعالى اعلم ص وفي قتل شاهدي حق تردد ش يعني ان الاشياخ اختلفوا
فيمن قتل شاهدي حق ففات بسبب قتلهما ذلك الحق على صاحبه هل يضمن كما في تقطيع
الوثيقة او لا يضمن لانه قد لا يقصد بقتلهما ابطال حقه وانما ذلك لعداوة بينه وبينهما
ابن بشير وهو ادنى مرتبة ممن يقطع الوثيقة لان هذا لم يتعد على نفس الشهادة وانما
تعدى على سببها فلا شك انه اضعف من الاول فرع نص المتقدمون من اصحابنا
على ان المراة اذا قتلت نفسها كرها في زوجها قاصدة بذلك فسخ النكاح ان صداقها لا
يسقط عن زوجها وكذلك السيد يقتل امته المتزوجة ص وترك مواساة وجبت
بخيط لجايفة او فضل طعام وشراب لمضطر وعمد وخشب فيقع الجدار وله الثمن ان
وجد ش يعني ومما يكون الحكم فيه ايضا الضمان على المنصوص ترك المواساة
الواجبة باحد الامور التي ذكرها وهي ان يكون انسان قد حصل له جرح جايفة او غيرها
فيمسك عنه اخر ما يخيط به فيودي الى هلاكه او يضطر انسان الى طعام او ما فضل
عن غيره فتمنعه ~~جايفة او غيرها~~ فيهلك جوعا او عطشا وقوله لمضطر اعم من
ان يكون لاجل ادمي او بهيمة او زرع او نحوه اذا كان الهلاك بسبب المنع وانما قال فضل طعام
او شراب لانه اذا لم يفضل عن ربه شي من ذلك بل كان ربه ايضا مضطرا له فلا ضمان عليه
وهو ظاهر وقد نص في كتاب حريم البير من المدونة على وجوب الدية في منع الما فقال في
مسافرين مروا بماء فمنعهم اهله الشرب منه ان للمارة قتال اهل ذلك الما وان لم يقدر المسافرين
على منعهم حتى ماتوا عطشا فدياتهم على عواقل المانعين والكفارة عن كل نفس منهم على كل
رجل من اهل الما مع وجع الادب بعض القرويين وانما كانت الدية على عاقل المانعين لانهم
لم يقصدوا قتلهم وانما تاولوا ان لهم منع مايهم وذلك شي يخفى عن كثير من الناس ولو اقصدوا
منعهم بعد علمهم بان ذلك لا يحل وانهم ان لم يسقوهم ماتوا لامكن ان يقتلوا بهم وخرج
اللخمي ذلك على الخلاف فيمن قتل بشهادة الزور شخصا متعمدا وقد اختلف هل يقتل به الشاهد
ام لا ومذهب المدونة عدم القتل وقوله وعمد وخشب فيقع الجدار هو
ايضا من الامور التي يجب فيها الضمان وذلك بان يكون لرجل جدار مايل ولاخر ما يقيمه
به من عمد او خشب او حجر او نحوها فيطلب ذلك منه فلا يفعل حتى يقع الحايط وقوله
وله الثمن ان وجد يعني ان من تعين عليه دفع شي من الامور المذكورة اذا دفعه لمن وجب دفعه
له فانه يجب له ثمنه على الاخر ان وجد معه وهذا مذهب المدونة اذ لم يقم دليلا على سقوطه
نعم قام الدليل على وجوب المواساة صوما للامور والا نفس ابن يونس ولا يثبطوا عليهم
في الثمن وقال اشهب اذ لم يكن معهم ثمن لا شي عليهم وهو وفاق وذكر اللخمي خلافا هل
يتبعون بالثمن اذا ايسروا ام لا واستظهر بعضهم نفي العوض وهو الاصل في الواجب
ص واكل المذكى وان ايس من حياته كتحرك قوي مطلقا وسيل دم ان
صحت ش المذكى تارة يكون مريضا قبل ذكاته وتارة يكون صحيحا فالاول ان كان غير مايوس
منه عملت فيه الذكاة قال اللخمي وهو ملحق بالصحيح وان كان مايوسا منه فكذلك قاله في الموطا
ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم واصبغ ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم

عن مالك لا تصح ذكاتها وهو في مختصر الوقار والاول هو الظاهر لانه قد ذكي فيه بقية من
حياته فجاز اكله ولما في الموطا والصحيحين ان جارية لابن لكعب بن مالك كانت ترعى غنما له
بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذبحتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال لا باس بها كلوها فاباحها مع اشرافها على الموت وفيه دلالة على جواز ذكاة
المتردية بالجرح وذكاة غير المالك بدون وكالة واستدل له ايضا بقوله حرمت
عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما ادركت ذكاته بنا على ان الاستثنا
متصل واما على انه منقطع كما قال ابن القصار وغيره اي لكن ما ذكيتم فلا دلالة فيه
ابن عبد البر في استذكاره اجمعوا في المريضة التي لا ترجا حياتها ان ذبحها ذكاة اذا كان
فيها الحياة حين ذبحها وعلم ذلك مما ذكر من الحركة واجمعوا على انها اذا صارت في حال النزع ولم
تحرك ذنبا ولا رجلا انه لا ذكاة فيها وعلى القول بانها توكل يعتبر فيها الحركة فان تحركت حركة
بينة وسال دمها وكذا ان لم يسل دمها على المنصوص وهو قول ابن القاسم وابن كنانة قاله
الباجي والى هذا اشار بقوله تحرك قوي مطلقا اي سال مع دم او لا وخرج عدم
اكلها اذا لم يسل منها دم من المنخنقة واخواتها واختلف في وقت مراعاة الحركة فقيل
انما تعتبر بعد الذبح وقيل حين الذبح وقيل يكفي سواء وجدت قبل الذبح او بعده حكى
ذلك في المقدمات ولا عبرة بسيلان الدم فيها على انفراده بخلاف الصحيحة للشك
الحاصل بالمرض وان كان المذكي صحيحا قبل الذكاة كفى به من العلامات التي يستدل بها
على الحياة سيلان الدم بانفراده او غيره ولهذا قال وسيل الدم ان صحت اي كانت
الذبيحة صحيحة كفى بها سيلان الدم بريد او غيره من العلامات كالحركة ونحوها
والحاصل ان المريضة مخالفة للصحيحة لان الصحيحة توكل بسيلان الدم خاصة والمريضة
لا توكل بذلك بريد حتى يقترن به احد الحركات الذي يذكرها بعد هذا الباجي قال ابن
حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم والمعاني الذي يستدل بها على الحياة خمس سيلان
الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والركض بالرجل فاما سيلان
الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فقال مالك توكل قال ولا يمكن
عندي في الصحيحة ان لا تحرك ولا يسيل دمها فلا معنى لذكره واما المكسورة فان انفرد
سيلان الدم منها دون سائر علامات الحياة فلم ار فيه نصا والاظهر على اصول اصحابنا
انه لا يجوز اكلها ويحتمل الخلاف الذي تقدم لابن شاس القاسم وابن عبد الحكم ابن
شاس واذا تحركت حركة يمكن ان يكون اختلاجه فلا توكل وذكره ابن بشير وحكى ابن يونس
عن ابن حبيب ان تحرك الاعضا واختلاجها لا يكفي ولا توكل به فقط الا ان تحرك ذنبها
او تركض برجلها او تطرف بعينها او يجري نفسها في جوفها اللحمي واما الاختلاج الخفيف
وحركة العين فتؤكل احسن لان الاختلاج يوجد من اللحم بعد خروج النفس وظاهر
كلام الشيخ وغيره انه لا فرق بين حركة الاعلى والاسفل واشار اللخمي الى ان حركة الرجل
والذنب اقوى من حركة العين بريد لان الروح اول ما تذهب من الاسافل ص
الا الموقودة وما معها المتقودة المفاتل بقطع نخاع وتر دماغ او حشوه وفري ودج وثغب

مصران ش لما ذكر ان المذكى يوكل وان ايس من حياته حتى ان ينقض عليه بهذه
الامور لان قوله اولا اكل وان ايس من حياته ظاهره ولو انتقدت مقاتله فاستثنى
ذلك مما تقدم ومراده بالموقوذة وما معها ما ذكر في الاية وهي قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة الى قوله والمختنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع
فالمختنقة ما مات من الخنق بحبل ونحوه والموقوذة المضروبة بخشبة او حجر ونحوهما
من وقذه اذا ضربه الجوهري وشاة موقوذة قتلت بالخشبة والمتردية التي تردت
من شاهق فماتت او في بير او حفرة فماتت والنطيحة التي نطحتها اخرى فماتت وما اكل
السبع اي ما اكل السبع منه فمات قوله تعالى الا ما ذكيتم اي الا ما ذكيتم ذكاته
منها قتل موته على راي او هو منقطع كما تقدم وهذه المسيلة على ثلاثة اوجه وجه لا
خلاف في اعمال الذكاة فيه وهو ما علم وجود الحياة فيه ووجه لا يعمل فيه انفاقا على راي
بعض الشياخ وهو ما انتقدت مقاتله وحكي اللخمي في ذلك قولين اذا كان القتل في غير
موضع الذكاة ووجه اختلف فيه وهو ما ايس منه ولم تنقد مقاتله فحكى الباجي
فيه وغيره قولين احدهما قول ابن القاسم ورواه عن مالك انها توكل وقال ابن الماجشون
وابن عبد الحكم انها لا توكل واجرى في البيان ذلك على ان الاستثناء منفصل او منقطع
وسوا على القولين علم انها لا تعيش او اشكل امرها وقيل الفرق بين ان يعلم انها لا تعيش فلا
توكل او يشكل امرها فتوكل ابن رشد وهو الذي يقوم مما في العتبية وهو على ان ○
الاستثناء في الاية منفصل وقوله بقطع نخاع الخ اشارة الى الامور التي اتفق
على انها مقاتل كما نص عليه الباجي وهو انقطاع النخاع وهو المخ الابيض الذي في وسط
فقار العنق الظهر وانتثار الحشوة وانتثار الدماغ وفري الاوداج وانخناق المصران قال
في المدونة في الشاة يحرق السبع بطنها ويشق امعاها لا توكل لانها لا تحيى على حال
قال في التنبيهات وقد روي عن ابن القاسم انها توكل وان تنثرت الحشوة وبه كان
يفتي بعض فقهاء الاندلس من متقدمي اصحابنا وهو ابو ابراهيم ابن حسين ابن خالد
وحاج في ذلك محنونا واعجب ذلك ابن لبابه من قوله قال وقد عد شيوخنا قطع المصران
وانتثار الحشوة من المقاتل وهو عندي راجع الى معنى واحد وهو انه اذا قطع المصران
او شق انتثرت الحشوة من الثقل وهو بين من المدونة في كتاب الديات في هذه ○
المسيلة قال تشق امعاوه فينثره وان كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا الى ان
انتثار الحشوة اي خروجها من الجوف عند شق الجوف فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند
جميعهم والحشوة اذا انتثرت منه ولم تقطع عوجت وردت وخيط الجوف عليها وهذا
شاهد معلوم فليس بنفس انتثارها بمقتل كيف وقد ذهب المتاخرين من شيوخنا
الى ان شق الامعاء انما يكون مقتلا اذا كان في اعلاه وحيث يكون ما فيه طعاما وذ لك
المعدة ما قاربها لانه اذا انشق هناك او انقطع جرح منه العفا ولم يتعد الى الاعضا
ولا تغدي الجسم فيهلك واما ما كان اسفل حيث يكون فيه الثقل فليس بمقتل وما
قاله صحيح ومشاهد واليه يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره قبل في المسيلة

ولا يكون جميع ما جا من ذلك خلافا اذا نزل هذا التنزيل وان كان ظاهره الخلاف واما
قرض المصران او ابانة بعضه من بعض فمقتل لا شك فيه بخلاف شقه لانه لا يلتئم بعض انقطاعه
بالكلية ويتعذر وصول الغذا الى ما بان منه وتتعطل تلك الاعضا تحته ولا يجد
النقل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه انتهى وفي البيان وغيره ان خرج المصران لا يكون
مقتلا الا اذا كان في مجرى الطعام قبل تغيره واما ان كان في مجراة بعد ذلك فلا لان الاول
لا يحصل معه انتفاع بالغذا بخلاف الثاني فلا يكون مقتلا وهو موافق للكلام القاضي
ص وفي شق الودج قولان ش لما ذكر الامور التي اتفق على انها مقاتل اتبعها بما
هو مختلف فيه وهو شق الودج ومذهب ابن عبد الحكم انه ليس بمقتل وقال غيره هو
مقتل وهو خلاف في حد الباجي واختلف في انسداد العنق من غير انقطاع النخاع فروى
مطرف وابن الماجشون عن مالك انه من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل
حتى يقترن به انقطاع النخاع والى هذا اشار بقوله ص وفيها اكل ما ذق
عنقه او علم انه لا يعيش ان لم ينخعها ش قال في المدونة واذا تردت الشاة من
جبل او غيره فاذق عنقها او اصابها من ذلك ما يعلم انها لا تعيش منه فلا باس باكلها
ما لم يكن قد نخعها ابن رشد والاصل في هذا قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة الى
اخره ولا يخلوا من احوال خمسة احدها ان تموت في ذلك الفعل والثاني ان تكون مرجوة
الحياة والثالث ان ينفذ مقاتلها والرابع ان ييس من حياتها والخامس ان يشك في حياتها
ولا خلاف فيما اذا كانت مرجوة الحياة ان الذكاة تعمل فيها وروى ابو زيد عن ابن القاسم
في كتاب الديات فيمن ضرب رجلا فانفذ مقاتله ثم اجهز عليه اخر ان الثاني يقتل ويعاقب
الاول والصحيح رواية سحنون ويحيى ان الاول يقتل ويعاقب الثاني فعلى رواية ابي
زيد تعمل الذكاة في المنفوذ المقاتل فظاهره ان الخلاف غير منصوص عليه في مسئلة
المنفوذ المقاتل ابن عبد السلام ومنهم من يذكر الخلاف معزوا لابن القاسم ومنهم من
يذكره معزوا لابن وهب وغيره ثم قال ابن رشد واما التي ييس من حياتها او شك فيها
فهل توكل بالذكاة ام لا ثالثها يفرق بين ما ييس من حياتها لا توكل او يشك فتوكل انتهى
بمعناه وقد تقدمت هذه الاقوال الثلاثة فوق هذا ابن رشد وقد اختلف الاشياخ
في رجل من الجزارين اشترى ثورا صحيحا في ظاهر الامر فذبحه فوجد كرشته متقوبة
فوصل الامر الى صاحب الاحكام ابن مكي فشاور في ذلك الفقها فافتى ابو جعفر ابن رزق بان
اكلها جايز وان للجزار ان يبيعها ان ايقن ذلك وافتى بن حمديس ان اكلها لا يجوز وامر
بطرحها في الوادي فراى ابن مكي ان ياخذ بقول بن حمديس فامر الاعوان ان يطرحوها
في الوادي فاخذها الاعوان فذبحوها ليطرحوها في الوادي فسمعت العامة والضعفا ان
الفقيه ابن رزق افتى باكلها فغلبوا على الاعوان ونزعوها وتوزعوها واتوا بها لمكان
ابن رزق وما حصل في نفوسهم من علمه ومعرفته ابن رشد وما افتى به ابن رزق
هو الصواب ص وذكاة الجنين بذكاة امه ان تم شعره وان خرج حيا ذكي الا ان
يبادر فيفوت ش يعني ان البهيمة اذا ذكيت فخرج من بطنها جنين ميت فانه

يوكل عملا بقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود واختلف في
ضبط الذكاتين فمنهم من رواهما بالرفع وهو الاصح والتقدير تحصل بذكاة امه اذ
القاعدة انحصار المبتدا في الخبر ومنه تحريمها الكثير وتحليلها الشاذ اي ذكاته
محصورة في ذكاة امه فلا يحتاج لغيرها ومنهم من يروي الاولى بالرفع والثانية بالنصب
والتقدير ذكاة الجنين ان يذكى ذكاة مثل ذكاة امه ثم حذف ومثل وما قبله
واقيم المضاف اليه مقام المضاف فينقلب الجنين الى الذكاة وهو مذهب ابي حنيفة
لنا ان بعضهم انكر رواية النصب جملة وذكر ان الروايات متفقة على الرفع
وفيه حذف الموصول وبعض صلته وهو ان والفعل بعدها وهو لا يجوز وفيه
تكثير الاضمار وهو على خلاف الاصل وعلى تقدير صحة رواية النصب فمعناه
ذكاة الجنين في ذكاة امه ثم حذف الحرف فنصب كقوله تعالى واختار
موسى قومه سبعين رجلا اي من قومه وتخريج النصب على هذا الوجه اولى لقلة
الاضمار واتفاقه مع الرواية الاخرى والا نقض كل واحد منهما الاخر وقد روي
مالك عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ذكاة ما في بطن الذبيحة ذكاة امه اذا كان
قد تم خلقه ونبت شعره وقوله ان تم شعره يعني ان الحكم الذي ذكر للجنين
مشروط بكمال خلقه ونبات شعره اللحمي واذا لم تجر فيه حياة لم تقع فيه ذكاة امه
ولا يوكل واذا اجريت فيه الحياة وعلامتها عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت
امه فخرج ميتا اكل انتهى وفسر الباجي تام الخلق بكمال خلقته اما لو خلق ناقص يد او رجل
لم يمنع ما نقص منه من تمام ذكاته ابن عبد البر روى قول مالك عن جماعة منهم علي وابن
عمر وابن المسيب وابن شهاب ومجاهد وطاوس والحسن وقتادة انه اذا تم خلقه
واشعر اكل وان لم يتم خلقه لم يوكل وقال عبد الله ابن كعب ان مالك كان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه والباقي قوله
يشعر يحتمل ان تكون سينه اي ثم خلقه بسبب شعاره ويحتمل ان تكون بمعنى
مع وهو الظاهر اي ثم خلقه مع نبات شعره وعلى كل تقدير فلا بد من حصول الوصفين
عندنا معا ولا يكفي احدهما لما تقدم وقوله وان خرج حيا ذكي الى اخره انما
يذكى في هذه الحالة لانه استقل بحكم نفسه قاله اللخمي الباجي وان خرج بعد ذكاة امه
حيا فان رجيت له حياة باقية ففي المدونة عن مالك لا يوكل للذكاة تخصه وكذلك
لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وان خرج ولا يرجا بقاء حياته
اما لانه قد مات او لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وفعل عنه حتى
مات اكل قاله مالك في المدونة والعتبية وقال عيسى ابن دينار في المدونة احب
الي في الذي ذكيت ان لا يوكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه لابن المواز عن مالك
قرأيي في هذه الرواية الخلاف وقد روي عن يحيى ابن سعيد الانصاري لا يحل اكله الا ان
يموت قبل خروجه بعد ذكاة امه وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط اذا خرج يتحرك
استحب ذبحه فان سيقهم بنفسه فانا اكره فحى به الى الكراهة وهو الاظهر للخلاف فيه

انتهى وما رواه عن يحيى ابن سعيد نقله ابن بشير وابن شاس وعزاه ابن عبد الغفور لابن
كنانة اذا كان مثله لا يعيش لو ترك قال ونحوه لابن القاسم ص وذكي المزلق ان حيي مثله
ش هذه مسيلة العتبية قال فيها من رواية ابي زيد ابن العمر عن ابن القاسم في
بقرة ازلقت ولدها انها ينظر فان كان مثل ذلك يحيى ويعيش لم يكن باكله باس اذا ذكي
وان كان مثله لا يعيش لا يوكل وان ذكي وان شك في امره فكان مثله يعيش ومثله
لا يعيش لا يوكل وان ذكي فقول الشيخ ان حي مثله يدل على الوجهين الاخرين
وهو انه ان لم يحيى مثله او شك في امره لا يذكي ولا يوكل وهو واضح ابن رشد وهذه
المسيلة صحيحة لا اعرف فيها نص خلاف والفرق بين هذا الجنين وبين المريضة
في جواز تركيبها وان علم انها لا تعيش اذا تحققت حياتها عند الذبح بوجود علامات
الحياة فيها بعد الذبح هو ان المريضة قد علمت حياتها بطول مدة اقامتها حية الى ان
ذبحت والجنين لم يحقق حياته في بطن امه اذ لا يعتبر بها لانه كعضو من اعضائها بدليل
كون ذكاته في ذكاتها وقد قال ابن حبيب انما لم يذك اذا شك هل يعيش ام لا خيفة
ان يكون الذي سبق اليه من ازلاق امه هو الذي القاه في الموت وليس ذلك بعلة
صحيحة اذ لو اعتبرت حياته في بطن امه فكان انما لم يذك اذا شك هل يعيش ام لا مخافة
ان يكون ازلاق امه هو الذي القاه في الموت لوجب ان يكون حمله حمل المنخنقة واخواتها
في جواز تذكيته وان علم انه لا يعيش على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا
ابين وما ذكره في العتبية نص عليه مالك وابن كنانة واصبغ وابن حبيب وغيرهم ومزلق
في كلامه مفعل من ازلقت الشيخ اذا القيته وطرحته والله تعالى اعلم ص
وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح ش المراد بنحو الجراد ما لا
نفس سايلة والمشهور كما قال افتقاره الى الذكاة خلافا لمطرف في الجراد قيل لانه نتزة حوت
لا يعرف الا من قول كعب اخبارا عن كتبهم ولا خلاف انه لا يجب علينا العمل بمثل هذا ولا تعبدنا
ولانه الان من صيد البر فيه وجه وقد حكم عمر رضي الله عنه على المحرم فيه بالجزا
واذا قلنا لا بد من افتقاره فلا يكفي اخذه على المشهور خلافا لابن وهب فقال اذا اخذت
حية فمات اكلت بخلاف ما اذا وجدت ميتة وعلى المشهور اذا فعل بها ما يزهق به
روحها بسرعة كقطع راسها او القايها في النار او الما الحار فلا خلاف انه ذكاة وكذلك
لو لم يعجل بموتها كقطع ارجلها او اجنحتها او القايها في الما البارد على مذهب المدونة
خلافا لابن سحنون والى مذهب المدونة اشار بقوله ولو لم يعجل كقطع
جناح قال فيها ولا يوكل ميتة الجراد ولا ما مات منه في القراير ولا يوكل الا ما قطع
راسه او صلق او قلي او شوي حيا وان لم يقطع راسه ولو قطعت رجله او اجنحته فمات
من ذلك لا كل يعني ولا يوكل الرجل المقطوعة ولا اليد ولا الجناح ونحوها فان
صلق منها حي مع ميت او صلق معه ما قطع منه من رجل او نحوها فقال اشهب
يطرح الجميع وكله حرام وقال سحنون يوكل الاحيا بمنزلة حشاش الارض تموت
في قدر وذكاة ص بالصلق او بنهر بالابر والشوك حتى تموت قاله مالك

ويسمى كما يسمى عند قطع رؤس الجراد ص باب المباح طعام
طاهر ش الكلام في هذا الباب على ضربين الاول في حال الاختيار والثاني في حال
الضرورة وسائر المطعومات ضربان حيوان ويحتاج بعضه الى ذكاة وبعضه لا يحتاج اليها
كالبحري ونبات وغيره من الجامدات والمايعات وسائر الاطعمة المعتادة التي لا تحتاج الى
ذكاة يجوز اكلها ما لم يكن نجسة بنفسها كالبيض المذر او مخالطة نجس لها فيطرح جميع
الطعام وان كان مايعا وما سرت فيه خاصة ان كان جامدا وسياتي التنبيه على ذلك
من كلامه والبحري وان ميتا. ص هذا هو الضرب الذي لا يحتاج الى ذكاة وهو حيوان
البحر ش يوكل جميعه سواء مات حتف انفه او بسبب مسلم او مجوسي طفا او رسب
ولهذا قال وان ميتا لقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتة قال في المدونة
يوكل ولو وجد في بطن طير الما او بطن حوت كان له سنه في البر لا انتهى وقال ابو حنيفة
اذا مات حتف انفه فهو حرام لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولنهيه عليه السلام
عن اكل الطافي وقال ما حسر عنه البحر فكلوه وما مات فطعا فلا تاكلوه ولانه مات
حتف انفه فلا يوكل كالشاة والجواب ان الاية مخصوصة بميتة البر للحديث
السابق وان حديث النهي عن ذلك ضعيف والفرق بان البري انما حرمه الشرع اذا لم
يستخرج الفضلات المستحدثة بايسر الاحوال عليه وهي الذكاة وقد سقط اعتبار
الفضلات في البحر بدليل الصيد فحل مطلقا ولقوله تعالى احل لكم صيد
البحر وطعامه والطعام بعد الصيد الا الطافي ولما في الصحيح ان اباعبيدة والصحابة
رضي الله عنهم وجدوا على شاطئ البحر دابة تزعى العنبر فاكلوا منها وادهنوا وائتوه عليه
السلام فسالوه عليه السلام عن ذلك فقال هل معكم منه شئ اطعموني ص وطير ولو
حلالة وذا مخلب ش لا اشكال ان الطير مباح جميعه ولو اكل الجيف ابن رشد في البيان
واتفق العلماء في جواز اكل ذوات الحواصل من الحلالة ثم قال بعد ذلك ولا خلاف في المذهب
ان اكل لحم الطير الذي يتغدى بالنجاسة حلال جايز وقوله وذا مخلب هكذا
قال في الجواهر وغيرها ونص ما فيها والطير كله مباح ذو المخلب وغيره وقال الشيخ
ابو اسحاق روى ابن ابي اويس عن مالك انه قال لا يوكل كل ذي مخلب وهو المذهب
عندنا انتهى فظاهر قوله لا يوكل المنع وقال في الاكمال وحكى عنه ابن ابي اويس
كراهة اكل ذي مخلب وفي مسلم وابي داود انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب
ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمشهور الاول نص عليه غير واحد قال في
المدونة ولا باس باكل الحلالة من الانعام والرخم والعقبان والنسور والاحدية
والغربان والهدهد والخطاف وشبهها وجميع الطير سباعها وغير سباعها
ما اكل منها الجيف ام لا ص ونعم ش لا اشكال في اباحتها والمراد بالنعم الابل
والبقر والغنم وظاهر كلامه حلالة كانت او غيرها وهو المشهور وقال اللخمي في
كتاب الطاهر اختلف في الحيوان الذي يصيب النجاسة هل ينتقل عن حكمه
قبل ان يصيبها فقيل هو على حكمه في الاصل في اشارها واعرافها ولحومها والبانها

وابوالها وقيل تستقل وجميع ذلك بحسن انتهى وقال ابن رشد لا خلاف في اباحة اللحوم وانما
اختلفوا في الاعراق والالبان والابوال ابن عبد السلام وكلام اللخمي هو الصحيح يريد لان
الخلاف منصوص عليه في المذهب في غير كتاب فلا يحسن حينئذ تقييده ص ووحش
لم يفترس كالغزلان وبقر الوحش وحمره ونحو ذلك مما لا يعدو او احترز بذلك مما يفترس
كالاسد والنمر والفهد والضبع والهر الوحشي فانه اختلف في ذلك على اقوال ثلاثة الاول
وهو مذهب الموطا تحريم الجميع [illegible] اخرجه مالك وغيره اكل كل
ذي ناب من السباع حرام والثاني ان جميع ذلك مكروه وهذا القول هو الذي يحكيه
العراقيون عن المذهب وهو ظاهر المدونة لقول مالك فيها ولا احب اكل الضبع والثعلب ولا الدب
والهر الوحشي ولا انسي ولا شيء من السباع وهذا القول هو الذي نص عليه الشيخ فيما ياتي وسنذكر
وجهه والجواب عن الحديث والقول الثالث لابن حبيب الفرق بين ما يعدو كالاسد والنمر
فيحرم وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والثعلب والدب فيكره ونقله عن المدنيين من اصحاب
مالك ولصاحب الاكمال طريقة اخرى انه اتفق على ان ما لا يعدو ومكروه ليس بحرام كبربوع وخلد
وهر ص كبربوع وخلد وهر وارنب وثعلب وضبوب ش الربوع اكبر
من الفارة وجلاه اطول من يديه عكس الزرافة والخلد فارة العمى التونسي واظن ان اسمها باو ولعله
لا يفترس القاضي عياض والخلد بضم الخاء المعجمة وفتح اللام كذا ضبطناه في الكتاب وبفتح
الخاء وسكون اللام وفتحها ايضا وبكسر الخاء وسكون اللام والوبر قال الجوهري هو السنور
دويبة اصغر من السنور لحلاء اللون وقال القاضي هو بسكون الباء الموحدة اخره راء واوله مفتوحة
وقال ابن عبد السلام هو بفتح الباء من دواب الحجاز والارنب دابة قدر الهر غير ان في اذنيه طولا
والثعلب بضم القاف والفاء وبفتح الفاء ايضا الجوهري واحد الثعالب والانثى ثعلبة والضبوب
حيوان ذو شوك كالقنفذ كبير قال القاضي والضرائب بالضاد بعين المعجمة جمع ضرب على
وزن النمر يعني بفتح الفاء وكسر العين والتشبيه بين هذا وقله يحتمل ان يكون في مجرد
الاباحة اي ان هذا مما يباح مما لا يفترس من الوحش ويحتمل ان يكون التشبيه في الاباحة
وعدم الافتراس فكانه قال ومما لا يفترس كالغزلان وبقر الوحش والربوع او يكون
تمثيلا لما لا يفترس قال في المدونة ويجوز اكل الضب والارنب والوبر والخلد والفرايد
والقنفذ ص وحية من سمها ش يعني ومما يباح الحية اذا امن سمها قال
في المدونة واذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها فلا باس باكلها ابو الحسن الصغير
موضع ذكاتها يريد حلقها وهو موضع الذكاة من غيرها قال بعضهم وصفة ذكاتها من
ناحية الطيب ان يوخذ من ثلاثة جهة ذنبها قدر خاصرفان كان اثنان وضع احدهما الموسى على
حلقها والاخر يضع الموسى على المقدار من ذنبها فيقطعان ذلك في مرة واحدة وان كان
الذكي واحدا جمع طرفيها ووضع الموسى على ذلك وقطع ذلك كله في مرة واحدة
قال الشهب ونوحد برفق وسهل لا يغيظها ليلا يسري السم فيها وظاهر كلامه جواز
اكلها مع الامن سواء احتاج الى ذلك للتداوي او لمسغبة اولا وهو مروي عن ابن
القاسم في غير المدونة وقاله ابن حبيب وفي المدونة ان ذلك مفيد بحال الاحتياج

وانما قيد ذلك بالامن من سمها احترازا مما اذا لم يأمن من سمها والحاصل حينئذ والاولى قراءة وحية بالرفع عطفا على قوله الميتة وكذا ما بعده ويجوز ان يقرأ بالجر عطفا على كبريوع اذ التقدير والمباح طعام لا يغترس من الوحش كالباحة بربوع وحية وكذا ما بعده ش وحشاش ارض ص قال في المدونة ولا بأس بأكل حشائش الارض وهوامها وذكاة ذلك كله كذكاة الجراد انتهى والحشائش عبارة عما لا نفس له سائلة كالدود والخنفسا والسوس وصغار دواب الارض عياض وهو بفتح الخاء وتخفيف الشين يعني المعجمتين ويقال بكسر الخاء وحكى ابو عبيد فيه ضم الخاء وما ذكره هو ظاهر المذهب وقال الباجي يكره اكله ابن بشير والمخالفون يحكون عن المذهب جواز اكل المستقذرات والمذهب خلافه وقال ابن هارون ظاهر المذهب كما ذكر المخالف ص وعصير ش هكذا نص عليه في المدونة فقال وعصير العنب ويقنع الزبيب وجميع الانبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة ولا يحل الطبخ بالثلثين ولا غير كما يأتي ما لم تسكر كثيرة لان العنب اذا كثرت ما هيئته احتاج الى طبخ كثيرا وقلت فطبخ قليل وذلك مختلف في اقطار الارض بن شاس قال مالك وكنت اسمع انه اذا ذهب ثلثاه لم يكن وروي ابن المواز لا احد في طبخ العصير ذهاب الثلثين وانما انظر الى السكر قال اشهب وان نقص تسعة اعشاره قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا عن كل عصير فاما الاما المعروفة بذلك فلا بأس بذلك ص وفقاع وسوبا ش هكذا نص عليه ابن الجلاب وغيره ابن شاس وشرب السوبا حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة فتحرم ص وعقيد من سكره ش العقيد هو العصير يغلى حتى يعقد ابن شاس ويجوز شرب العقيد الذي ذهبت منه قوة الاسكار وقد تقدم انه لا يحد طبخه بذهاب ثلثيه ولا غير ذلك وانما ينظر الى السكر وقال اشهب وان نقص تسعة اعشاره ص وللضرورة ما يسد غير ادمي وخمر الا لغصة ش هذا هو الضرب الثاني وهو مما يباح في حال الضرورة ولا خفاء ان الميتة تباح للمضطر وحد الضرورة ان يخاف الهلاك على نفسه ولا يشترط ان يصير الى حال يشرف معها على الموت فان الاكل بعد ذلك لا ينعش والظن كالعلم واشار بقوله الى ما يسد الى ان الذي يباح من ذلك ما يسد الرمق وهذا الذي ذكره مخالف لما في الجواهر وغيرها ولما شهره غيره قال فيها ولا يتعذر بسد الرمق بل يشبع ويتضلع فاذا خاف العدم فيما يستقبل تزود منها فان وجد عنها تطرحها وقال ابن الماجشون وابن حبيب ان كانت المخمصة دائمة تزود وشبع وان كانت نادرة وقعت له اقتصر على سد الرمق انتهى وقال الامام الحافظ ابو بكر بن العربي في كتابه المسمى قانون التأويل والمخمصة لا تخلو اما ان تكون دائمة فلا خلاف في جواز الشبع منها وان كانت نادرة واختلف العلماء في ذلك على قولين الاول ياكل حتى يشبع ويتضلع وبه قاله مالك وغيره والثاني ياكل بمقدار ما يسد الرمق وبه قال ابن الماجشون وابن حبيب لان الاباحة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد قال مالك في موطاه الذي الفه بنظره واملاه على اصحابه وقراه عمره كله ياكل المضطر حتى يشبع ودليله ان الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا ومقدار الضرورة انما هو في حال العدم للغوث الى حالة وجوده حتى يجد وغير ذلك ضعيف انتهى وفي الرسالة ولا بأس للمضطر ان ياكل الميتة ويشبع

منها ويتزود فاذا استغنى عنها طرحها ابن الفاكهاني وقوله يشبع ويتزود هو المشهور
ثم ذكر خلاف ابن الماجشون وابن حبيب وقوله غير آدمي وخمر الا لغصة بن عباس
واما جنس المستباح فكل ما يرد عنه جوعا او عطشا برفع الضرورة او يحققها كالاطعمة
النجسة والميتة من كل حيوان غير الآدمي لشيخ ابو بكر ولا كل ابن آدم وان مات قاله
علما وتا كالدم وشرب المياه النجسة وغيرها من المايعات سوى الخمر فانها لا تحل الا لساغة
الغصة على خلاف فيها فاما الجوع والعطش فلا اذ لا يفيد ذلك بل ما زادت العطش وقيل
تباح لانها تفيد تخفيف ذلك على الجملة ولو لحظة وقال شيخ ابو بكر الابهري وان ردت
الخمر عنه جوعا او عطشا شربها واختاره القاضي ابو بكر يعني بن العربي يريد لان الله تعالى
قال في الخنزير انه رجس ثم اباحه في حال الضرورة وقال في الخمر انه رجس فتدخل في اباحته
للضرورة كالخنزير بالمعنى الجلي الذي هو اقوى من القياس ولا بد ان يروي ولو ساعة
ويرد الجوع ولو ساعة او مرة فرع والمشهور انه لا يتداوى بالخمر ابن
العربي لقوله عليه السلام من تداوى بالخمر فلا شفاه الله فمن لا يتداوى بها على
صفتها فان استهلكت عينها فاختلف العلماء فيها على قولين وقد قال مالك رحمه الله كل
دواء يصنع من عظام الميتة لا يطلى به الجرح وقال ابن الماجشون يطلى به خفيفا ابن الحاجب
اذا احرق وذلك ان الحرق يطهرها في قوله وقال بعض علمائنا انما جاز ذلك في هذه الادوية
لانها من خارج والخمر يستعمل من داخل والصحيح لا فرق بينهما عند الحاجة والنار ليست
بمطهرة لانهم رأوا لمالك في كتب المدنيين ان الماء الكثير اذا وقعت فيه النجاسة لم تفسده
لغلبته بها فعلى هذا يتداوى بالخمر اذا استهلكت في شراب او طعام واكثر الناس على المنع
من ذلك قال والذي يليق بالشريعة ومقصودها المنع منها ولو لم يكن عنها غنى ص
وقدم الميتة على خنزير وصيد لمحرم لحمه وطعام غيره ان لم يخف القطع وقائل عليه ش
هذه الفروع الاربعة نص عليها ابن شاس وهي في كلامه ابسط مما هنا الا ان فيها
تقديما وتاخيرا على ما هنا ونص ما في الجواهر فروع الاول اذا ظفر بطعام
من ليس بمضطر فليطلبه منه بثمن في ذمته ويظهر له حاجته اليه فان ابى استطعمه
فان ابى علمه انه يقاتل عليه فان امتنع منه غصبه منه فان دفعه جاز له دفع المالك وان
ادى الى القتل ويكون دمه حينئذ مهدورا ولو قتله المالك وجب القصاص فان ابذل له ثمن
المثل لزمه شراؤه وان امتنع ان يبيع الا باكثر من ثمن المثل فاشتراه للضرورة فهو كالمجبر
والمالك اذا احد المضطر طعامه فقرا استحق القيمة ان كان قصدها الثاني اذا وجد ميتة
وطعام الغير اكل طعام الغير اذا من ان بعد سار قائم حيث قلنا ياكل فانه يضمن القيمة وقيل
لا ضمان عليه الثالث لو وجد المحرم الصيد والميتة اكل الميتة وقال ابن
عبد الحكم لو تاتى ذلك لاكل الصيد الرابع لو وجد الصيد فهو اولى من الميتة
لان تحريمه خاص فقوله وقدم الميتة على خنزير اي وقدم المضطر الميتة اذا
وجدها على الخنزير حكاه ابن شاس اخر الفصل عن القاضي ابي الوليد ابن العربي لانها تحل
حية والخنزير لا يحل مطلقا والتحريم المخفف اولى ان يقتحم من التحريم المثقل كما لو اكره ان

بطا اخته او اجنبيه فانه يطا الاجنبيه لانها تحل له في حال التزوج وقوله وصيد لمحرم
اي اذا وجد المحرم المضطر حينئذ صيدا وميتة فانه يقدم الميتة بريد خلافا لابن عبد الحكم
وقوله لاحمه اي فان وجد المحرم لحم صيد وميتة قدم لحم الصيد على الميتة وقوله
وطعام غير ان لم يخف القطع يعني فلو وجد ميتة وطعام الغير قدم طعام الغير بالشرط ن
الذي ذكر واشار بذلك الى الفرع الثاني من كلام ابن شاس والى الفرع الاول بقوله
وقائل عليه ص والمحرم النجس وخنزير وبغل وفرس وحمار ولو وحشا دجن ش
هذا تقسيم قوله المباح طعام طاهر ولا اشكال في طعام تحريم الاطعمة النجسة في حال
الاختيار وسوا في ذلك الجامد والمايع لكن المايع يلقى جميعه لحلول النجاسة فيه والجامد يلقى
وما به النجاسة حولها منه ولا يلزم طرح سائره قال سحنون الا ان يطول مقامها فيه وهو تغير
قاله ابن الفاكهاني في شرح الرسالة وكذا غيره وقد خرج ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الفارة في السمن فان كان جامدا
فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه فعرق عليه السلام بين الجامد والمايع كان الجامد
لا يتعدى النجاسة فيه بوضعها لاسيما ان اخرج من ساعته بخلاف المايع فانها تنتشر فيه
من ساعتها وحمل على السمن غيره مما في معناه وكذلك سائر المايعات ولا خلاف في تحريم
الخنزير والمشهور تحريم البغال والحمير وروي مالك فيها الكراهة ايضا وظاهر الموطا تحريم
الخيل لقوله احسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لقوله
تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة يريد لان ذلك جا في سياق الامتنان وهو
يوجب ذكر جميع منافعها فلو كانت تؤكل لذكره كما ذكر في الانعام فلما اقتصر فيها على الركوب
والزينة علم ان المقصود منها دون الاكل وحكى في الجواهر في الخيل الكراهة والتحريم
والاباحة وفي البغال والحمير الكراهة والتحريم لانه عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية
والبغال في معناها وقوله ولو حشا هو قول مالك فقال ان الحمار الوحشي اذا دجن
اي تانس وصار يعلف عليه لا يؤكل ويصير كالحمار الاهلي وقال ابن القاسم لا يكون ذلك
ناقلا والاباحة باقية ووجهه انه لو كان تانسه ناقلا له عن حكم الاصل للزم مثل ذلك
في الاهلي اذا توحش ان يؤكل ولا قائل به ورد بمراعات الاحتياط في الاول دون الثاني
والله تعالى اعلم ص والمكروه سبع وضبع وثعلب وذيب وهر وان وحشا ش
هذا هو مذهب المدونة لقوله لا احب اكل الضبع ولا الثعلب ولا الهر ولا
الانسي ولا شيء من السباع وهو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب ومذهب الموطا التحريم
وثالثها لابن حبيب ما يعدو كالسبع والنمر حرام وما لا يعدو كالضبع والهر مكروه وحكاه
عن المدنيين من اصحاب مالك وقد تقدم ذلك عند قوله ووحش لم يفترس وتقدم
طريقة صاحب الاملال هناك فراجعه لكن بقي علينا ما وعدناك به وهو توجيه مذهب
المدونة وقد استدل له بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا
ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وذلك يدل على عدم تحريم هذه الاشيا
الا ان بقي التحريم لا يقتضي الجواز عينا بل يحتمل الكراهة ايضا فاحتيط لذلك وما روي من قو

عليه السلام اكل كل ذي ناب من السباع حرام يحتمل انه مصدر اضيف الى الفاعل فيكون كقوله
وما اكل السبع والله تعالى اعلم ص وقيل ش يعني ومما يكره اكله الفيل وقد حكى اللخمي وابن بشير
وغيرهما في ذلك التحريم والكراهة والاباحة وصحح الشيخ في توضيحه الاباحة ولا اعرف من
شهر فيه الكراهة كما فعل هنا ومثل الفيل الدب والقرد والصحيح اباحة الضب لما في الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيت ميمونة فاتي اليه بضب محنوذ فاهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال
بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد ان
ياكل فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو يا رسول الله فقال لا ولكنه
لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاجتذبته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه
وسلم ينظر المحنوذ المشوي وفي بعض طرق مسلم قال لا ادري ولعله من القرون التي
مسخت انتهى ومن هذا اخذ الشيخ ما صححه ص وكلب ما وخنزيره ش
اختلف في كلب الماء وخنزيره الماء في الجلاب الكراهة كما هنا وقال في الجواهر وفي كراهة كلبه
وخنزيره خاصة خلاف وحكى ابن بشير قولين بالجواز والمنع وقال في المدونة وتوقف
مالك ان يجيب في خنزير الماء وقال انتم تقولون خنزير ابن الفاسم وانا انقيه ولا ادري
اكله حراما واختلف هل توقف الامام حقيقة لتعارض الادلة وذلك لان قوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه عام في كل حيوان بحري وهذا منه فيقتضي الاباحة وقوله
تعالى ولحم الخنزير يدل على خلافه لصحة اطلاق الاسم عليه والى هذا ذهب بعض الشيوخ ورأى
غيره منهم ان الامام غير متوقف فيه حقيقة وانما امتنع من الجواب انكارا عليهم لتسميته
خنزير الغة والى هذا انتم تسمونه خنزيرا يعني ان العرب لا يسمونه خنزيرا وهذا هو الظاهر
ص وشرب خليطين ش يعني ومما يكره شرب الخليطين لما في مسلم ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرب الخليطين قال في الذخيرة وغيرها ولا ينتبذ تمر
مع زبيب ولا بسر ولا زهو مع رطب واحفظه مع شعير ولا احدهما مع تين او عسل لان
خلطهما يسرع شدتهما ثم ذكر الحديث ثم قال واذا انبذ كل وحده لا ينبغي خلطهما عند
الشرب وصرح في الجواهر بالكراهة كما قال الشيخ وقد روى مالك عن ابن بكير ابن عبد
الله بن الاشج عن عبد الرحمن ابن الحباب عن ابي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب وروى مالك ايضا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان ينتبذ بالبسر والزبيب جميعا ونهى عن الانتباذ في الدباء
والزفت ص وتنبذ لكدباء ش الباء في بكدباء للظرفية يعني ان الانتباذ في الدباء
ونحوها كالانية المزفتة مكروه قال في الجواهر والانتباذ فيما عدا الدباء والمزفت جائز
وفيهما مكروه وزاد في الجلاب الحنتم والنقير لورود الحديث الصحيح فيهما ولانهما
يحلان الشدة كالخليطين فائدة الدباء القرطين والمزفت ما طلي بالزفت
والحنتم الجرار الحمر وقيل الخضر وقيل الغضار وكيف كان وهو جمع حنتمة وهي الجرة
ص وفي كره القرد والطين ومنعه قولان ش اما القرد فحكى في الجواهر

هذا بيت معترض الاستشهاد
من قوله والبسر بيت واي بيت

عن الباجي كراهيته وعن ابن المواز تحريمه وكذا في الواضحة ونص ما قاله وقال ابن المواز لا يحل
ثمن القرد ولا كسبه قال وما سمعت من ناحية مالك ولا من اصحابه فيه شيا قال وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ثمنه وجلب من الشام الى المدينة قرد فامر عمر
ان يخرج الى الموضع الذي جلب منه وقال بن شعبان لا يباع القرد وقد سيل عنه فقال
ليس من بهيمة الانعام قال وقد اجاز بعض اصحابنا اكله وثمنه اذا كان يرعى الكلا وفي
الواضحة انه محرم وقال القاضي ابو الوليد الاظهر عندي من مذهب مالك واصحابه
انه ليس بحرام واحتج بعموم الاية قال وان كان كراهيته فلاختلاف العلما واما الطين
فذكر في الجواهر كراهيته وعن ابن الماجشون تحريمه ولما لم يجد الشيخ في المسلتين
مشهورا ولا ما يترجح به احد القولين على الاخر اتى بهما على عادته ومعنى كلامه وفي كراهة
اكل القرد ومنعهما قولان ولا يبعد ان يكون في القرد قول بالاباحة قال في الجواهر
عن الاستاذ ابي بكر يوكل جميع الحيوان من النمل الى الفيل وما بين ذلك الا الادمي
والخنزير وهذا عقد المذهب في احد الروايتين وهي رواية العراقيين قال الا منه
مباح مطلق ومنه مكروه ص باب سن لحر غير حاج بمنى
ضحية لا تجحف وان يتيما ش المشهور كما قال ان الاضحية سنة وهو الذي
حكاه العراقيون عن مالك وهو نصه في الموطا والمختصر قال يحيى قال مالك الضحية سنة
وليست بواجبة وقال عبد الله ابن عبد الحكم قلت ارايت الضحية اسنة هي قال
نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت بالنحر وهو لكم سنة فذكر الحكم والدليل
ولم يحك عنه الاستاذ ابو بكر غير ذلك واختلف فيما روي عن مالك في كتاب ابن المواز
وهو قوله الاضحية سنة واجبة هل هو راجع الى ذلك ويكون لفظ الوجوب المراد
به التاكيد وهكذا قال عبد الوهاب وغيره وربما عبر بعض الاصحاب عنه بوجوب
السنن او معناه انها واجبة ويجوز في لفظ السنة ومنهم من يحكي الخلاف في المذهب
بالوجوب والسنة وربما زاد بعضهم الاستحباب واما ما روي عن ابن القاسم وابن حبيب
من تاثيم تركها فراي لهما لا رواية ولا دلالة فيه على وجوبها اذ يطلقون ذلك على ترك
السنن وربما قالوا اذا ترك الاقامة اثم واحترز بقوله حر من العبد فانه
لا يخاطب بها قال في المدونة قال ولا تجب الضحية على مملوك او من فيه بقية رق يريد
للحجر عليه في المال قال اللخمي والمراد بالوجوب السنة الموكدة وقوله غير حاج بمنى
يريد ان الحاج بمنى لا يخاطب بها لان كل شي ينحره بمنى في ايام النحر هدي من حقه ان
يوقف به بعرفة ولانه لا يخاطب بصلاة العيد يوم النحر بمنى فكذلك الاضحية ولانه عليه
السلام قلد واشعر ما ساقه من الهدايا ولم يصح شي منها واما من لم يحج من اهل عرفة او منى
او مكة فكاهل الافاق لان دليل الاضحية يتناول كل مستقر في وطنه خرج الحاج من
ذلك وبقي ما عداه قال في المدونة وهي على الناس كلهم الحاضر والمسافر الا الحاج فليست
عليه وان كان من سكان منى او مكة فكاهل الافاق ومن يشهد الموسم من اهل مكة
وغيرها فهم في طحاياهم كالاجنبيين وقوله ضحية هو خبر سن عياض الاضحية منهم

ولما انهى على الذكاة
ومعروضها من الحيوان وكان اغلبه
مذكورا في باب المباح ذيل به باب الذكاة لشدة
واتبع ذلك بالكلام على الاضحية لانها انما تكون
من النعم المعروض للذكاة

قوله بمنى صفة لحر اي سن لحر كائن بمنى حال
كونه غير حاج وقوله لا تجحف اي بمال

بضم الهمزة وتشديد الياء ويقال الضحية ايضا بفتح الضاد المشددة وجمعها ضحايا ويقال
اضحاة وجمعها اضاح سميت بذلك لانها تذبح يوم الاضحى ووقت الضحى وقوله
لا تجحف قال في الذخيرة ولا يومرها من تجحف بماله من غير تحديد وانظر هل تحد بالثلث
على ما تقدم في مسئلة الماء لابن الحلاب وغيره ام لا فيه نظر وقوله ولو يتيما
يريد لوجوب السبب فيه فيخاطب الولي بالاضحية عنه من ماله قال اللخمي عن ابن
حبيب من ولد يوم النحر او في ايام الاضحى فانه يضحي عنه وكذلك من اسلم ليقاوقت
الخطاب بالاضحية بخلاف زكاة الفطر ص جذع ضان وثني معز وبقر وابل
ذي سنة وثلاث وخمس س هذا بيان للاسنان التي لا تجزي الاضحية الا بها
وهي الجذع من الضان والثني مما عداه والباقي بجذع متعلقه بقوله سن ضحية اي
انما تسن الاضحية بهذه الاسنان قال في المدونة ولا يجزي ما دون النشمة من
الانعام في الضحايا والهدايا الا الضان فان جذعها يجزي انتهى وذلك لما في مسلم قال
ابو بردة ابن نيار عندي جذع من المعز هي خير من مسنة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذبحها ولن تجزي احدا بعدك وفي مسلم ايضا وابي داود والنسائي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر فتذبحوا جذعة من
الضان والمسنة هي الثنية قال العلماء والسر في هذا في كون الضان يجزي منه الجذع دون
غيره هو ان الجذع منه سمين اي يصح ان يحمل بخلاف غيره فلا يحمل منه الا الثني ش
وقوله ذي سنة وثلاث وخمس لما ذكر ان الانواع الثلاثة التي هي المعز
والبقر والابل لا تجزي منها الا الثني اخذ في بيان سن كل منها فاشار بقوله ذي
سنة الى سن الثني من المعز وبقوله ثلاث الى سن الثني من البقر وبقوله
خمس الى سن الثني من الابل وهذا من باب اللف والنشر الاول للاول والثاني للثاني
والثالث للثالث وقد جاء في الفصيح من الكلام كثيرا كقوله تعالى لتسكنوا
فيه ولتبتغوا من فضله وقد ذكر قبل ذلك الليل والنهار فيكون السكون راجعا
الى الليل وابتغاء الفضل الى النهار وربما جاء ذلك على عكس الترتيب فيجيء الاول للثاني
والثاني للاول واختلف في سن الذي يصح لجذع من الضان فالمشهور انه سنة
قال في الرسالة وهو ابن سنة وقيل ابن عشرة اشهر وقيل ابن ثمانية اشهر انتهى ونسب
الاول في الذخيرة لابن نافع واشهب وابن زياد وابن حبيب وقاله في الجواهر
ونسب الثاني لابن وهب وفي المسئلة قول رابع لسحنون ان سنة سنة اشهر
وحكاه ابن زرقون عن ابن زياد وابن سحنون وحكى بن عبد البر خامسا بانه سبعة
اشهر قبل اذا دخل فيها وقيل اذا كملها وعلامته ان يوجد صوف ظهره بعد قيامه فاذا
كان كذلك قالت العرب قد اجذع واما الثني من المعز فهو ما اوفى سنة ودخل
في الثانية قاله عياض عبد الوهاب وهو ظاهر الرسالة وقال ابن حبيب هو ابن سنتين
والمشهور الاول وعليه فلا يظهر فرق بين سن الجذع من الضان والثني من المعز
اللهم الا ان يقال ان الجذع من الضان يطلق عليه الاسم ولو لم يطعن في السنة الثانية

خلاف

الثني من المعز اذ لا بد من طعنه في العام الثاني وفيه نظر ولعل قول الشيخ ذي سنة راجع
اليهما معا وهو الظاهر واختلف في سن الثني من البقر فقيل هو ابن ثلاث سنين كما قال
هنا وهو معنى قوله في الرسالة الثني من البقر ما دخل في السنة الرابعة وحكى في الذخيرة
عن ابن حبيب انه ابن اربع سنين وعن القاضي عبد الوهاب هو الذي دخل في السنة الثا
والثني من الابل هو ابن خمس سنين وقال ابن حبيب هو ابن ست والمحاكم في ذلك الى اللغة
وانما اختلف اسنان الثنايا من هذه الاصناف لاختلافها في قبول الحمل والتراوين فان
ذلك لا يحصل غالبا الا في الاسنان المذكورة ولما كان من الادمي في حد الصغر ناقصا كان
في الانعام كذلك لا يصلح للتقرب به ص بلا شرك الا في الاجزوان اكثر من سبعة
ش هذا ايضا متعلق بقوله سن لحراضحيته ومعنى كلامه ان الاضحية لا يجوز
الاشتراك فيها واما الرجل في خاصة نفسه يشتري اضحيته فيشرك اهل بيته ومن في
نفقته من قاربه الساكنين معه في الاجر فلا باس به قال في المدونة ولا يشترك
في الضحايا الا ان يشتري رجل فيذبحها عن نفسه وعن اهل بيته فيجزهم وان كانوا اكثر
من سبعة انفس واجب الى ان قدر ان يذبح عن كل نفس شاة وانما جازت الشركة
على ما ذكر لانها شركة في الثواب دون اللحم ولقوله عليه السلام على اهل كل بيت
اضحية وعتيرة والعتيرة شاة كانت تذبح في رجب ثم نسخت قال في المدونة وليس
على الرجل ان يضحي عن زوجته خلاف النفقة يريد لانها قربة ولا يتوجه عليه التقرب
عن زوجته وفرق بينها وبين زكاة الفطر بان زكاة الفطر متعلقة بالابدان فاشبهت
النفقة وقال ابن دينار يضحي عنها ان لم يدخلها وقال محمد له انه يدخلها ابن حبيب وان لم يفعل
فعليهما وعليه ان يضحي عن ولده ووالده الذين تلزمه نفقتهما وقال في العتبية لا تلزمه
ذلك ابن حبيب وله ان يدخل فيها من بلغ من ولده وان كان غنيا واخاه وابن اخيه وقريبه
اذا كانوا في نفقته وبيته الباجي واباح ذلك ثلاثة اسباب القرابة والسكنى والانفا ق
ابن المواز عن مالك واشار ان يدخل في اضحيته ام ولده ومن فيه بقية رق ولا يدخل
فيه في اضحية ولا يشرك بين يتيمين في اضحية وان كانا اخوين ولحد ولجده كالاجانب
ولا يضحي الا عن كل واحد شاة الا ان يكون زوجة الحد فيدخلها في شاة كما يوعبها
الى الحد فذبحها الحد عنه وعن زوجته امن ميسر باذن الجد الباجي وعندي ان الحد
والجد اذا كانا في نفقته وبيته جاز ادخالها كما في الاقارب وحمل قول مالك على ذلك
اللحم الاضحية عن الغير خمسة اقسام القريب اللازم النفقة فعليه ان يضحي
عنه اما بشاة شاة او عن الجميع بشاة او يدخل البعض في اضحيته وعن الباقي بشاة
الثاني القريب المتطوع بنفقته كالابوين مع اليسار والاخوة وابن الاخ وابن العم
فليس له عليه التضحية عنهم وله ذلك على اقسام المتقدمة وايها فعل اسقط الاضحية
عن المنفق عليه وان كان مخاطبا بها باليسار والثالث الاجنبي المتطوع
بنفقته ان اشركه فيها لم يجز واحدا منهما الرابع الاجنبي الواجب النفقة كالاجير
بطعامه هو كالثالث الا الزوجة فله ادخالها لما يشملها اسم الاهل وقد قال عليه السلام

اللهم هذا عن محمد وآل محمد والآل الاهل الخامس الاجنبي لا يتفق عليه لا يشركه فيها انثاي
وقال في البيان روى ابن وهب عن مالك الاشتراك في هدي التطوع ويلزم ذلك في الاضحية
على القول بعد وجوبها وتحصيل الاختلاف ان في هذه المسئلة قولين بجواز الاشتراك
ومنعه فاذا قلنا بالجواز ففي ذلك ايضا ثلاثة اقوال احدها جوازه في الشاة والبدنة
والبقرة وان كانوا اكثر من سبعة انفس والثاني يشترك سبعة فاقل في البدنة والبقرة
والثالث يشترك عشرة في البدنة وسبعة في البقرة واذا قلنا بالاشتراك لا يجوز ففي
ذلك ايضا ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز ان يدخل في اضحيته غيره الثاني ان له
ان يذبح اضحيته عنه وعن اهل بيته وهو مذهب مالك والثالث له ان يذبحها عنه
وعمن سواه وان كانوا اهل ابيات شتى ص ان سكن معه وقرب له وانفق عليه وان ثبر عا
ش يعني انه يشترط فيمن يجوز للمضحي ان يدخل في اضحيته في الاجزاء ثلاثة شروط
الاول ان يكون ساكنا معه في منزل واحد واحترز بذلك مما اذا كان خارجا عنه لسفر
حينئذ بالاجانب الثاني ان يكون من اقاربه وعلى هذا فلا يدخل الزوجة ولا ام ولده ولا من
له فيه بقية رق وهو خلاف ما تقدم عن مالك في الموازية والثالث ان يكون ينفق عليه
وان تبرعا وعلى هذا فيجوز ادخال الجد والجدة اذا كانوا في عياله وهذه الشروط الثلاثة
ذكرها الباجي وغيره ص وان جما ومقعدة لشحم ومكسورة قرن لا ان ادمي
ش ابن بشير ولا خلاف في جواز الاضحية بالجما وهي التي لا قرن لها وحكى بعضهم فيه
الاجماع ونص سحنون على ان التي اقعدها الشحم تجزي وهو ظاهر واما مكسورة القرن
فقال في المدونة تجزي الا ان يكون يدمي ابو عمران وظاهره كان الكسر من اعلاه او من
اصله وقال ابن حبيب هذا اذا انكسر من اعلاه واما ان انكسر من اسفله لم يجزه وظاهر
الرسالة كما قال ابو عمران ايضا لقوله وان لم يدم فذلك جائز وعليه اكثر الشيوخ
لان ذلك ليس بنقص في الخلقة ولا في اللحم لان النعاج لا قرن لها وقوله لا ان ادمي
يعني فلا يجزي كما في المدونة وقال الشهب لا يضحى بها فان فعل اجزاه الشيخ وينبغي
ان يكون هذا الخلاف راجعا الى تحقيق العلة لان المعتبر انما هو المرض البين
كبين مرض وجرب وبشم وجنون وهزال وعرج وعور ش ثبت عنه صلى الله عليه وسلم
في النسائي انه قال اربع لا تجزي في الضحايا العور البين عورها والمريضة البين
مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لا تنقي وفي الموطا وغيره عن البراء ان عازب
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من الضحايا فاشار بيده فقال اربع وكان
البراء يشير بيده ويقول يدي اقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين
ضلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ان عبد البر وهذا
العيوب مجمع عليها واذا كثر عيب من غير هذه الاربعة فالمذهب قياسه عليها وقصر
ذلك البعد اديون على الاربعة واحترز بقوله بين المرض من المرض الخفيف فانه
لا اثر له وما اختلف فيه من ذلك فلا اختلاف هل هو كثير ام لا وقوله
وحرب اي وكذلك لا تجزي الحربة البين حربها وهذا قال في المدونة ولا تجزي الحربة

اذا كان ذلك مرضا يريد اذا كان يعمها حتى تمرض جميع جسدها والبشمة اذا كان بشمها بينا
فكذلك والا فلا ولهذا قال وبين بشم عياض وهي التي يصيبها التخمة واما المجنونة فقال
الباجي لا نص فيها ورواه كالمرض ونحوه للخمي قال كان دايما منع والا فلا وحكى ابن
بزيزة الخلاف في ذلك عن المتاخرين وقوله كهزال يعني ان الضحية لا تجزي اذا
كانت هزيلة هذا لا بينا وهو معنى قوله عليه السلام والعجفا التي لا تبقى اي لا مخ في
عظامها لشدة هزالها قاله اهل اللغة ابن حبيب هي التي لا شحم فيها وفسرها ابن الجلاب وغيره
بالوجهين وقوله وعرج اي بين عرج واحترز بذلك من العرج الخفيف الذي
لا يمنعها ان تسير بسير الغنم فانه لا يمنع الاجزا رواه ابن حبيب عن مالك ولهذا قال
في الحديث البين ضلعها القاضي وهو بفتح الضاد واللام ابو الحسن روي بالطا المشا لة
اي عرجها وهي التي لا تلحق الغنم وقوله وعور اي وكذلك لا تجزي العورا البين
عورها كما في الحديث وهي التي ذهب بصر احدى عينيها فان كان بعينها بياض على
الناظر لا يمنعها ان تنظر او كان على غير الناظر لم يمنع الاجزا قاله مالك وان كان على
الناظر فهي العور وكذلك عندي لو ذهب بصر اكثر عينيها ابن عبد السلام وظاهر
كلام اشهب انه ان نقص نظرها شيا لم يجز ان يضح بها ص وفايت جزء غير خصية وصعما
جدا ش المراد بفايت الجزء ما خلق بغير يد او رجل او نحوهما او خلق ناقص عضو او قطع
له عضو ينقص لحمه لا نقص الخصية فاذا نقص منه عضو ما عدا الخصية فانه لا يجزي
لنقصان اللحم قال في الذخيرة الا على القول بقصر العيوب على الاربعة التي في الحديث والصعما
ممدودة وهي الصغيرة الاذنين اي فان كانت صغيرة الاذنين جدا فلا يجزي كما اذا
كانت بغير اذنين وقاله الباجي لان الاذن اذا كانت من الصغير بحيث يقبح به الخلقة
يمنع الاجزا وانما قيد الضمان بقوله جدا لانها لو كانت صغيرة الاذنين لا جدا اجزات
وقد حمل قوله في المدونة ولا باس بالسكا وهي صغيرة الاذنين ابن القاسم ونحن
نسميها الصعما على ذلك وليس بينه وبين ما ذكر مخالفة ص وذي ام وحشية
ش يعني ان الاضحية لا تجزي بما كانت امه من الوحش ولو كان ابوه من الانعام
كما لو ضربت فحول الضان في اناث الظبا فتولد منهما او فحول البقر الانسية في اناث
بقر الوحش وهذا مما لا خلاف فيه في المذهب لان الحيوان غير الناطق انما يلحق بامه
وكذلك انما سمي يتيما اذا ماتت امه ومفهوم كلامه ان الام لو كانت من النعم اجزا ولو
كان ابوه من الوحش وحكى الشيخ ابو الطاهر في ذلك قولين الاجزا لان الام
هي الاصل ابن شعبان وهو الذي اقول به لان اكثر الاحكام ان الولد تابع لامه ابن
بشير وقيل بعدم الاجزا لان مورد الشرع ما خلص من الانعام وهذا لم يخلص للشيخ
وانظر هل يخرج قول بجواز الاضحية وان كانت وحشية من القول بوجوب الذكاة
كما تقدم ص وتبرا وبكما وبخرا ويابسة ضرع ش يعني وكذلك لا تجزي
الضحية شي من هذه الاربعة والتبرا هي المخلوقة بغير ذنب قال ابن بشير لا تجزي
لنقصان اللحم الا على القول بقصر العيوب على الاربعة والبكما قال في المبسوط لا تجزي

قال وكذلك تبقى فيها تتن الغم وهو مراده هنا بالخراق في الذخيرة لنقصان الجمال ولاستلزامه
تغير اللحم او بعطبه واما ياسة الضرع فقال ابن المواز لا تجزي قال وان ارضعت بعضه فلا
باس به انقله عنه في تهذيب الطالب وغيره ص ومشقوقة اذن ش يريد ما لم
يكن يسيرا فانه تجزي بلا خلاف قال في المدونة ولا باس في الاذن مثل المسرم او قطع يسيرا
او شق يسيرا واما جدع الاذن او قطعها فلا تجزي وما سمعت مالكا وقت في الاذن
نصفا من ثلث وفي الرسالة ولا المشقوقة الاذن الا ان يكون يسيرا الباجي واما الشق
في الاذن او الاذنين كالمقابلة والمدابرة والشرقا والخرقا فقال ابن القصار لا يمنع الاجزا
الا الاستحباب وهذا القول مطلق والمذهب على ان الكبير يمنع الاجزا ابن بشير وحمل ابن
القصار النهي في الحديث على منع الكمال وهو على ان منع الاجزا مقصور على العيوب الاربع
انتهى ومراده بالنهي قول علي رضي الله عنه فيما خرجه ابن ابي شيبة وابو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجة امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا
نضحي بعقابة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا فالمقابلة هي التي قطع من اذنها من قبل وجهها
وتركت معلقا فان قطع من جهة قفاها فهي المدابرة والشرقا المشقوقة الاذن والخرقا
المثقوبة الاذن قاله اهل اللغة ص ومكسورة سن لغير اثغار او كبر ش
هكذا قال في الموازية ونصه ان سقطت من اثغار او هرم فلا باس وان كان من غير
ذلك فلا يضحى بها وقال ابن حبيب ان سقطت اسنانها من كبر سنها او كسر فلا تجزي
فراى في الاول ان سقوطها من الكبر امر معتاد وراى ابن حبيب ان ذلك يضعف الحيوان
كالمرض والاول ابين وفي كتاب محمد لا يمنع الاجزا ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط ان
سقط لها سن او اسنان فلا يضحى بها وحمله اللخمي على الاستحباب قال لانه من العيوب
الخفيفة وصرح في البيان بان الذي سقط اسنانها لاثغار تجزي بالاتفاق وان الذي
سقطت اسنانها لكسر لا تجزي بلا خلاف ص وذاهبة ثلث ذنب لا اذن ش يعني
ان ذهاب ثلث الذنب فصاعدا يمنع الاجزا بخلاف ذهاب الثلث الاذن فانه لا يمنع الباجي
والصحيح ان ذهاب ثلث الاذن يسير وذهاب ثلث الذنب كثير لان الذنب لحم
وعصب والاذن طرف جلد لا تكاد تستضر به لكن ينقص الجمال كثيرا وقال ابن رشد
لا خلاف ان ما دون الثلث يسير وان النصف فصاعدا كثير واختلف في الثلث
قال والاذن والذنب في ذلك سواء ونص ابن حبيب على ان ذهاب ثلث الاذن كثير وحكى
التونسي قولا بسا ن ثلث الذنب ص من ذبح الامام لاجزا الثالث ش
هذا اشارة الى وقت النحر وهو من ذبح الامام يوم النحر الى اخر اليوم الثالث
قال في المدونة وايام النحر يومان بعده وفي الرسالة وايام النحر ثلاثة يذبح
فيها ويحر الى غروب الشمس من اخرها ولا خلاف عندنا في ذلك وقال به جماعة
من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين وفي الموطا قال ابن عمر ○
الاضحى يومان بعد يوم النحر وعن علي بن ابي طالب مثله ابن عبد البر فالاصح
عندهما ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهو احد قولي ابن عباس واحد اقوال

الحسن وقال به ابو هريرة وانس والثوري وابو حنيفة وابو يوسف واحمد وقوله
من ذبح الامام يريد انه لا تجزيه اذا ذبح قبل الامام ان عبد البر اجمعوا على ان الذبح
لاهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة
فانما هي شاة لحم واختلف فيمن ذبح قبل الصلاة وقبل ذبح الامام فمذهب مالك والشافعي
والاوزاعي الى انه لا يجوز لحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فامر كل من نحر قبله ان
يعيد بذبح اخر ولا نحر حتى نحر النبي صلى الله عليه وسلم وقال الحسن في قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله نزلت في يوم ذبحوا قبل ان ينحر
رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وهذا اذا ذبح الامام فان لم يذبح فالمعتبر صلاته
وهل هو العباسي او امام الصلاة قولان ص اشار اللخمي الى ان الامام اليوم العباسي
او من هو نائب عنه ممن يقسمه وانه لا غيره بالمتعلمين ويكونون كمن لا امام لهم قال
العولى الامام المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود والجمعة والاعياد ابن رشد المعتبر
في ذلك الامام الذي يصلي صلاة العيد بالناس اذا كان مستخلفا على ذلك ص ولا
يراعى قدره في غير الاول ش يعني انه لا يراعى مقدار الوقت الذي يذبح فيه الامام
اضحيته في اليوم الثاني والثالث والذي رايته من نسخ هذا الكتاب قدره بيد كبر
الضمير ولو قال قدرها المعود على الصلاة لكان احسن اي ولا يراعى قدر الصلاة فيما
عدا الاول وهو المشهور ونقله الباجي عن ابن حبيب عن مالك ونصه قال ابن حبيب
عن مالك ويستحب ان يوخر اضحيته في اليوم الثاني والثالث الى ان تطلع الشمس
وحل السبخ وليس عليه ان ينظر قدر صلاة الامام كما في اليوم الاول يريد لان مما
قبل طلوع الشمس يختلف فيه هل هو من الليل او من النهار ويستحب الخروج من
الخلاف فاذا طلعت الشمس اخر الى ان يمكن خروجها ليلا يكون الذبح عند طلوعها
كالقصد لها بذلك ولو فعل ذلك بعد الفجر اجزاه وقال اصبغ اذا طلع الفجر
في هذين اليومين جاز الذبح ص واعاد سابقه الا المتحري اقرب امام كان لم يبرزها
ويوانى بلا عذر قدره وبه انتظر للزوال ش قال في المدونة ومن ذبح قبل صلاة
الامام او بعد صلاته وقبل ذبحه اعاد وقد تقدم من كلام ابن عبد البر فوق هذا
وما روي من قوله عليه السلام ومن ذبح قبل الصلاة فانما هي شاة لحم وانه عليه السلام
امر ان كل من ذبح قبله ان يعيد بذبح اخر وانه لا نحر احد حتى نحر النبي صلى الله عليه
وسلم الى غير ذلك فانظره والضمير في سابقه عائد على الامام وقوله الا المتحري
اقرب امام يعني ان الحكم المتقدم مخصوص بمن لهم امام فاما من ليس لهم امام فانهم
يخرون صلاة اقرب الائمة اليهم وذبحه فيذبحوا بعده كما قال في المدونة ثم قال
فان نحروا فذبحوا قبله اجزاهم وهو معنى كلام الشيخ يريد لان المتحري فعل ما
هو واجب عليه لعسر اطلاعه على ذبح الامام وهذا هو المشهور وروي اسقط
عن مالك انه اذا تحرى فاخطا الاخرية والفرق على المشهور بين هذا وبين من تحرى
الفجر فركع ثم تبين انه قبل الفجر لا تجزيه ان اعادة الاضحية مما يسهل بخلاف اعادة

وهو الصحيح فيما اختلف فيه اذا ذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الامام والى وهذه العبارة هي المناسبة واما على هذا والذي ابن القاسم فيه نزل العبارة

الفجر وانظر ما الفرق بين هذا وبين الاسراء اذا التبس عليه الشهور فيجزي شهرا صامه فتبين انه قبل رمضان فانه لا يجزيه بالاتفاق وهو قد فعل ما وجب عليه اللهم الا ان يقال انه يستخف في السنة ما لا يستخف في الفرض وقوله كان لم يبرزها الى الحر يعني ⊙ وكذلك يجزيه اذا كان له امام الا انه لم يبرز اضحيته ونوانا من غير عذر بعد وصوله الى منزله فذبح قبل امامه وذلك مشروط بان يكون ذبح في وقت لو ابرز الامام اضحيته وذبحها كان ذبحه بعده واليه اشار بقوله قدر اي قدر الزمن الذي يذبح فيه الامام ان لو ذبح بن يونس عن بن المواز ولو لم يذبح الامام في المصلى وذهب الى منزله ليذبح فذبح رجل قبل ذبح الامام في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان ذبحه بعده لم يجزه الا ان ينوانا الامام بعد وصوله الى داره ثم ذبح في وقت لو لم ينوا ني الامام وذبح في داره كان هذا ذبحا بعد اجزاه وقال ابو امصعب اذا اخطا فنزله ان يذبح في مصلاه فمن ذبح بعد ذلك فذلك له جايز ونحوه لابن الحلاب وقوله وبه انتظر للزوال يعني فان كان تاخره بسبب عذر من جهاد بعد ونحوه انتظرها لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس قاله في البيان والنهار شرط بريد فان ذبح اضحيته ليلا لم تجزه قال في المدونة ولا تذبح الضحايا والهدايا ليلا فان فعل لم تجزه وفي الرسالة ومن ضحى بليل او اهدى لم يجزه اللحم لان الله تعالى انما ذكر الايام ولم يذكر الليل قال وليذكر الله في ايام معلومات الاية قال ابن القاسم اخبرني من اثق به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحى بليل فليعد من القصار وروي عن مالك فيمن ضحى بليل انها لا تجزيه وعلى هذا الهدي اذا نحر ليلا وقال اشهب في مدونته تجزيه الهدي ولا تجزيه الضحية قال وكل هذا الاختلاف فيما عدا ليلة النحر واما ليلة النحر فلا خلاف ان من نحر او ذبح تلك الليلة لا تجزيه لان الوقت لم يدخل بعد وكذلك الليلة الرابعة لا يصح الذبح فيها لان الوقت قد خرج وليس ضحيتها من ايام النحر ص وندب ابرازها س يعني ويستحب للامام ابراز الاضحية اقتداء بفعله عليه السلام ولعلم الناس الوقت الذين يذبحون فيه قال في الجلاب وينبغي للامام ان يحضر اضحيته المصلى فيذبحها ليعلم الناس بذبحها فيذبحون بعده ابن يونس ومن المدونة قال مالك وجه الشان ان يخرج الامام اضحيته الى المصلى فيذبحها بعد الصلاة بيده ثم يذبح ⊙ الناس بعده قال عبد الوهاب لانه قد ثبت ان على الناس الاقتداء به فوجب ان يظهر الناس الى العلم بوقت ذبحه ص وجيد ش يعني ومما يستحب ايضا في الاضحية الجودة اذ لا نزاع في افضلية ما كمل على غيره وكره مالك تعالى الناس فيها وقال اكره للرجل ان يتحد الاضحية بعشرة فيشتري غيرها بما به يريد لان ذلك من قبيل المباهاة الفاخرة ولا يقبل الله تعالى الا الخالص له ص وسالم ش يريد سالم من العيوب التي لا تكون مبطلة لحكم الاضحية كيسير المرض وكسر القرن اذا لم يكن داميا والشق اليسير في الاذن والبياض اليسير في العين على غير الناظر ونحو ذلك واما السلامة من العيوب التي لا تجزي معها الاضحية فهي واجبة والله تعالى اعلم ص وغير خرقاء وشرقاء ومقابلة ومدابرة ش يعني ومما يستحب في الاضحية ان يكون خالية من احد هذه العيوب الاربعة

وطالعو

وظاهر هذا الكلام يقتضي ان وجوب ذلك في الاضحية لا يضر ولو كان كثيرا وليس
كذلك فقد قال الباجي واما الثقب في الاذن والاذنين وكالشرفا والخرقا والمقابلة ن
والمدابرة فقال ابن القصار لا يمنع الاجزاء الا استحباب قال وهذا قول مطلق والمذ هب
ان الكثير يمنع الاجزاء ابن بشير وحمل ابن القصار النهي في الحديث على معنى الكمال
وهو منع الاجزاء مقصور على العيوب الاربعة وقد تقدم معنى هذه الالفاظ قبل هذا
فانظره واذا حمل كلامه هنا على اليسير استقام يعني ان السلامة من الشق اليسير
والخرق اليسير والمقابلة والمدابرة اليسيرين مستحبة وهو واضح والله تعالى اعلم
ص وسمين ش لا اشكال ان السمين افضل من غيره قال في الكمال والمشهور جواز
شمين الاضحية قال ابو العالية كانوا يسمنون الاضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون
وقال ابن شعبان يكره ذلك لانه سنة اليهود ص وذكر واقرن وابيض وفحل ان لم يكن للخصي
اسمن ش ما ذكره من الاستحباب الذكر على الانثى هو ظاهر المذهب وقال في المبسوط
مما سوا والاقرن افضل من لاجم وكذلك الابيض افضل من غيره ولهذا قال ابن وهب
استحب جماعة من الصحابة الضحية بكبش سمين اقرن املح وفي الصحيحين انه عليه السلام
ضحى بكبشين اقرنين املحين فالاقرن هو الذي له قرنان والاملح قال ابن العربي هو النقي
البياض وقيل هو كلون الملح فيه شامات سود وقيل المتغير الشعر بالسواد والبياض كالتمة
وقيل الاسود الذي يعلوه حمرة وقيل الذي خالط بياضه حمرة وقيل هو الذي في خلال
بياضه طبقات سود وقوله وفحل يدل ان الفحل افضل من الخصي الا ان يكون
الخصي اسمن فهو افضل ابن حبيب الخصي السمين افضل من الفحل المهزول وقال ابن عبد
البر الجمهور على انه لا باس ان يضحى بالخصي اذا كان سمينا قالوا والاقرن الفحل افضل من
الخصي الاجم الا ان يكون الخصي الاجم اسمن فهذا افضل ص وضان مطلقا ثم معز فهل
بقر وهو الاظهر او اهل خلاف ش مراده بالاطلاق ذكرها وخصيها وانثاها يعني
انها افضل من المعز ثم المعز يعني مطلقا افضل من البقر والابل ثم اختلف هل البقر
افضل من الابل وهو كقول ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب او الابل افضل وهو
قول ابن شعبان وهو خلاف في حال مل البقر اطيب لحما او الابل والاول اظهر ثم ذكور
كل جنس افضل من خصيانه وخصيانه افضل من اناثه واناثه افضل من ذكور
الجنس الذي يليه في الفضل ثم كذلك الى اخرها وهي اثنا عشرة مرتبة اعلاها ن
ذكور الضان وادناها اناث الابل وقال الشافعي وابو حنيفة الابل افضل ثم
البقر ثم الغنم لقوله عليه السلام من راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة
ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما
قرب كبشا الحديث ولان سد الخلات مطلوب الشرع وهو من الابل اكثر فيكون
افضل والجواب عن الحديث انا نقول بموجبه فانه عليه السلام قال فكانما
قرب بدنة ولم يذكر في اي باب فيحمل على ما هو مجمع عليه وهو الهدايا واما قوله
ولان سد الخلات مطلوب الشرع فانما ذلك في الهدايا اذ ليس المطلوب من الضحية

كثرة اللحم لقوله عليه السلام خير الاضحية الكبش ولانه عليه السلام ضحى بكبش عن نفسه
وفي مسلم امر عليه السلام بكبش اقرن يطا في سواد وينظر في سواد فاتي به ليضحي به قال يا عايشة
هلمي المدينة ثم قال استحديها بحجر ففعلت ثم اخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم قال بسم الله اللهم
تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به ولان المطلوب احيا قصة ابراهيم وولده صلوات
الله على نبينا محمد وعليهما لقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقوله وتركنا عليه في
الاخرين قيل جعلناه سنة للاخرين ولان الله تعالى وصفه بالعظيم ولم يصف به غيره
ومن جهة المعنى ان المفدي لم تكن نفاسته لعظم جسمه بل لعظم معناه فلذلك يكون فداه
تحصيلا للمناسبة والله تعالى اعلم ص وترك حلق وقلم لمضح عشر ذي الحجة ش هكذا
ذكر هذا الفرع ابن القصار قال يستحب لمن اراد الاضحية ان لا يقص شعره ولا ظفره
اذا هل دون الحجة حتى يضحي لقوله عليه السلام اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي
فلا ياخذ من شعره ولا بشره شيا فاذا ضحى اخذ من كل ما منع من اخذه وقاله الشافعي
واختلف في تعليله فقيل تشبيها بالمحرمين ويشكل بالطيب والمخيط وغيرهما وقيل
لما يروى عنه عليه السلام انه قال كبر اضحيتك يعتق الله بكل جزء منها جزء من النار
والشعر والظفر اجزا فيترك حتى يدخل في العتق ص وضحية على صدقة وعتق ش
يعني ومما يستحب تقديم الاضحية على الصدقة والعتق والمشهور كما قال ان الاضحية افضل
من التصدق قال في المدونة ولا يدع احد الاضحية ليتصدق بثمنها ابن حبيب وهي افضل
من العتق لان احيا السنن افضل من التطوع وعن مالك ان التصدق افضل ش وذبحها بيده
ش انما استحب له ذلك اقتدا به صلى الله عليه وسلم اذ كان يذبح اضحيته بيده كما
قدمنا غير مرة ولان ذلك اكد وابين في اظهار امتثال ما كلف به وهو الاصل فان وكل من
يذبح له مع القدرة على ذلك اجزاه وبيس ما صنع ص وللوارث انفاذها ش اي وندب
للوارث انفاذها ومعنى ذلك ان من مات عن اضحيته مثل ذبحها فانه يستحب لورثته اي
يذبحونها تنفيذ القصد كساير القرب التي مات ولم ينفذها بعض الشيوخ ولا خلاف في
ذلك الشيخ وفي الجواهر استحب ابن القاسم ان يذبح عنه ولم يره اشهب فانظر قول اشهب
ينقض الاتفاق او الاتفاق راجع الى الاستحباب عن الميت قلت والذي يظهر انه ينقض
الاتفاق لان قولهم تنفيذ ما قصد الميت يدل عليه اذ قصده بها ان يذبحها عن نفسه
لا عن غيره وايضا فانها لا تكون قربة الا عند عدم الاشتراك وهو ان يقصد بها الذبح عن
الميت واما مع الاشتراك فلا كما هنا اذ لا فرق حينئذ بين ذلك وبين من وهب شاة
الجماعة فذبحوها عن انفسهم انها لا تجزيهم وتكون شاة لحم لا قربة والله تعالى اعلم ص
وجمع اكل وصدقة واعطا للاحد ش يعني ومما يستحب للمضحي ان يجمع بين الامور الثلاثة
وهي ان ياكل من اضحيته ويتصدق منها ويعطي اصحابه من غير تحديد بثلث او غيره
فان اكلها كلها او تصدق بها كان تاركا للافضل على المذهب وكذا اذا اقتصر على اثنين
منها وقال ابن المواز التصدق بجميعها افضل وحكى عبد الوهاب رواية شاة بوجوب
اكل ابن حبيب ويستحب ان يكون اول ما يوكل يوم النحر اضحيته وقال عثمان وابن المسيب

وابن

وابن شهاب يأكل من كبده قبل ان يتصدق ص واليوم الاول وفي افضلية اول الثالث على
اخر الثاني تردد ش لاخلاف انما قبل الزوال اول يوم افضل مما بعده واختلف هل ما بعد
الزوال منه افضل مما قبل الزوال من اليوم الثاني وهو ظاهر لفظه هذا اذ جعل اليوم
الاول افضل مما بعده على الاطلاق وهو مذهب الرسالة وغيرها واليه ذهب ابن المواز وما
قبل الزوال من الثاني افضل مما بعده من الاول وهو قول مالك في كتاب ابن حبيب قال
وكذلك من فاته الذبح فيما قبل زوال الشمس من الثاني وانه يصير الى ضحى الثالث وانكر
ذلك ابو الحسن وقال بل اليوم الاول كله افضل من الثاني والثاني افضل من الثالث
قال والذي عند ابن المواز هو المعروف وهو احسن وهكذا رأى التونسي والذي ان الخلاف
مقيد فيما بين اخر الثاني واول الثالث وابن رشد لم ير ذلك بل نص على انه لا يختلف في
رجحان اول اليوم الثالث على اخر الثاني والى ذلك اشار بقوله صلى الله عليه وسلم وفي
افضلية اول الثالث على اخر الثاني تردد الا انه لا يفهم منه القول بافضلية اخر الثاني
على اول الثالث لاحتمال فهم التساوي بينهما فلو قال على اخر الثاني او العكس لاستقام ○
وقوله اول الثالث اي الى ما قبل الزوال واخر الثاني اي من الزوال الى الغروب ص
وذبح ولد خرج قبل الذبح وبعده جزء ش هذه مسئلة المدونة قال فيها مالك واذا
ولدت الاضحية فحسن ان يذبح ولدها معها وان تركه لم ار ذلك عليه واجبا لان عليه يدل
عليه امه ان هلكت قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فقال امح واترك منها ان ذبحها فحسن
ابن القاسم ولم ار ذلك واجبا فمعنى كلامه انه يستحب ذبح ولد الضحية اذا خرج قبل ذبح
امه اما اذا خرج بعد ذبحها فهو كالجزء منها اي فيصنع به ما يصنع بلحمها ولا خلاف في
هذا واستشكل الاشياخ ما وقع في المدونة من اجل انه امر بنحو قوله وان تركه لم ار ذ
لك
عليه واجبا وبقي ان ذبحها معه فحسن مع ان الذي امره بنحوه مساو بالامر بانفاذه في
الدلالة على عدم الوجوب الا ان التونسي اشار الى قرائن عدم الوجوب بالاستحسان الذبح
دليل على ضعف ذلك الاستحسان بخلاف ما اذا بقي قوله فحسن ان يذبح ولدها
مجردا عن عدم وجوب الذبح فانه قد يفهم منه تاكيد ذلك الاستحسان وهذا التاكيد
هو الذي رجع اليه مالك عنه وهو الذي اختار ابن القاسم واثبت اللفظ الدال عليه
فقال لا اري ذلك واجبا عليه واعلم ان نحوات المدونة اربع هذه والمريض اذا تزوج
في مرضه ثم صح كان مالك يقول يفسخ ثم امر بنحو الفسخ واذا حلف لا كسى امرانه فا
قتل لها ثيابا من الرهن كان يقول بالحنث ثم امر بنحوه واذا سرق له يمين له او عين
شلاء له فقال مالك يقطع رجله اليسرى ثم امر بنحوه وقطع يده اليسرى وسياتي ذلك
ان شاء الله تعالى في اماكنه ص وكره جز صوفها قبله ان لم ينبت للذبح ولم يبوه حين
اخذها وبيعه ش يعني انه يكره لمن اشترى اضحية ان يجز صوفها قبل ذبحها اذ
لم يكن والذبح مقدار ما ينبت فيه صوفها لان فيه نقصا من حيها ابن المواز الا في
الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح وقوله ولم يبوه حين اخذها اي ان
ذلك مقيد بما اذا لم يبوه عند اخذ الشاة ان يجز صوفها واما اذا نواه فلا هذا ظاهر

لفظه وسنذكر كلام اللخمي وقوله وبيعه ويكره له ان يبيع ذلك الصوف وهو قول ابن القاسم
خلافا لسحنون واشهب اللخمي واول احسن لانه قد نواه مع الشاة لله عز وجل فلـ
ظاهره انه لو نواه لكان له جزه وهو الذي قدمناه من كلام الشيخ ثم قال اللخمي واستحب ان يبيع
تلك الشاة اذا جز صوفها ويشتري غيرها كاملة كالصوف لان الذي فعله نقص من
جمالها قال في البيان وقول ابن القاسم استحباب لانها لا تجب عند الاكثر بالذبح ونحوه لابن
زرقون والتونسي وعلى هذا فقوله في المدونة ولا يجوز ان جز صوفها قبل الذبح محمول
على الكراهة لا على التحريم واختلف الاشياخ في النقل عن اشهب فحكى اللخمي انه اتفق هو
وابن القاسم على انه ليس له ان جز صوفها قبل ذبحها لان فيه جمالا لها وحكى الباجي وابن
يونس عنه جواز ذلك ونحوه لابن نافع ولعل لاشهب في المسئلة قولين ص وشرب لبن

س يعني قد يكره له ان يشرب من لبن الاضحية فظاهر كلامه كان لها ولد ام لا وقاله
في المدونة ففيها ولم اسمع من مالك في لبنها شيئا الا انه كره لبن الهدي وقد روي في
الحديث لا باس بالشرب منه بعد ري فضلها وان لم يكن للاضحية ولد فاري ان لا
يشربه الا ان يضر بها فليحلبه وليتصدق به ولو اهلكه لم ار عليه شيئا وانما انهاه
عنه كما انهاه عن جز صوفها قبل ذبحها ابن عبد السلام وظاهرها الكراهة اذا لم يكن لها
ولد وهي احرى اذا كان ولد وعن مالك له شربه خلاف لابن الهدي لان الاضحية اكد
بعد خلافه وقال اشهب له شربه والانتفاع به وحرمة ولدها ولمالك في المبسوط
جواز شربه ان لم يكن لها ولد والكراهة ان كان لها ولد ص واطعام كافر وهل ان بعث
له او وكل في عياله تردد س يعني ومما يكره ايضا اطعام الكافر من الاضحية لانها قربة
والكافر ليس من اهل القرب وهذا هو المشهور وخفف مالك ذلك في الذمي دون
غيره كالمجوسي والقولان في العتبية مفروضان في الطير يكون عند الانسان ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون ومن قال باباحة ذلك انما هو بالنسبة الى من يكون في عياله
واما البعث اليهم فلا يجوز وقاله اصبغ عن ابن القاسم وجعل ابن رشد محل الخلاف اذا بعث
اليهم واما ان كانوا في عياله فلا خلاف في الاباحة والى هذا وما قبله اشار بالتردد
ص والتغالي فيها س يعني انه يكره التغالي في الاضحية بل يعتدي فيها بالصفات
الواردة في السنة ولا يقصد بها المباهاة والمفاخرة فان الله تعالى طيب لا يقبل الا
الخالص له الطيب قال مالك ويكره تغالي الناس فيها واكره للرجل بجدها بعشرة دراهم
ان يشتري غيرها بمائة درهم وقد مضى ذلك ص ونعلها عن ميت لعتيرة س انما
كره ان يضحي عن الميت لانه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من
السلف وايضا فان المقصود بذلك غالبا المباهاة والمفاخرة وهو واضح والعتيرة
طعام يبعث لاهل الميت تقلد من يونس في اخر العقيقة ص وابدالها بدون وان
لاختلاط قبل الذبح س يعني انه يكره لمن عنده اضحية ان يبدلها بدونها وهو
مفهوم قوله في التهذيب وله ان يبدلها بمثلها او بخير منها وفي الامهات لا يبدلها
الا بخير منها ودل جميعه بدل على انه لا يبدلها بدونها وقوله وان لاختلاط

قبل

قبل الذبح يعني وكذلك يكره له اذا اختلط اضحيته بدونها ان يضحي بالدون بل يستحب له
ان يبدلها بما يساوي الافضل من المختلطين فان كانا متساويين فلا اشكال ان كل واحد منهما
يذبح ما نابه ونقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم ان الضحايا اذا اختلطت فلا باس ان
يصطلحا فيها باخذ كل واحد كبشا وجزيه وهو محمل ان يكون مع التساوي فيكون
خلافا ص وجاز اخذ العوض ان اختلطت بعده على الاحسن ش يعني وجوز لمن اختلطت
اضحيته بعد الذبح ان ياخذ عوضها اللخمي قال يحيى بن عمر في رجلين امرا رجلا يذبح ن
لهما فاختلطا بعد الذبح انهما يجزيان من الضحية ويتصدق بهما ولا ياكلان منهما
شيا وقال محمد اذا اختلطت رؤوس الضحايا بها عند الشوا اكره لهما ان ياكلا اذ لعلك تاكل
متاع من لم ياكل متاعك ولو اختلطت برؤوس الشوا كان خفيفا لانه ضامن ضمان لحم الاضا
وقيل يسير له طلب القيمة اللخمي فعلى قول محمد يجوز ان ياكل الشاة لانه انما كره لاحتمال
كون الاخر لم ياكل قال وهذا استحسان وهذا معنى قوله على الاحسن واعترض عبد الحق
قول يحيى ابن عمر وقال لا اري المنع من اكلها وهي شركة ضرورة تشبه شركة الورثة
في الاضحية مات صاحبها وهذا كله اذا كان العوض من الجنس فان كان من غير
الجنس فقال الشيخ لم ار فيه قولا بالمنع نعم هو يلزم على قول يحيى لانه اذا امتنع اخذ العوض
من الجنس فالمنع في غيره اولى وعن ابن القاسم انه استحب لمن سرقت رؤوس اضحيته
انه لا يغرمه شيا وكانه راه سعا وقال ابن الماجشون واصبغ له اخذ القيمة ويصنع
بها ما شاء ص وصح انابه بلفظ ان اسلم ولو لم يصل او نوى عن نفسه او بعادة كقريب
والا فتردد ش يقال استنابه وانابه اذا استخلفه على امر من الامور يعني وتصح النيابة
في ذبح الاضحية وهي على ضربين نائب يصرح له بذلك وهو معنى قوله بلفظه ونائب
يكون بطريق العادة وظاهر كلام الامام انه اذا استناب بجزيه ولا اعادة عليه بعد ان
كان من غير عذر اجزاه وليس ما صنع وروي عنه ابن حبيب استحباب الاعادة وفي ن
مختصر ابن عبد الحكم لا يجزيه وهو قوله ان اسلم يعني ان الضحية مقيدة بان
يكون النائب مسلما واحترز بذلك من الكافر فلا تجزي من المجوسي اتفاقا ولا من الكتابي
على مذهب المدونة وهو المشهور لانها قربة والكافر ليس من اهل القرب وقال
اشهب بالاجزاء اعتبارا بسد المالك فان امر رجل يذبح له ثم ظهر له بعد ذلك انه نصراني
فعن مالك انه يعيد قلت ومن باب الاولى اذا تبين انه مجوسي فان مر الكافر من نفسه
فان تزايا يزي المسلمين الذين يذبحون ضمن ذلك مع العقوبة وقوله ولو لم يصل
يعني ان المسلم نضح نيابته ولو كان تاركا للصلاة لانه فاسق وهو لا يوثر في ذلك
نقصا وقيل لا تضح وهذا بناء على كفره وقوله او نوى عن نفسه هو قول مالك وقال
اصبغ لا تجزي مالكها وتجزي عن الذابح ويضمن فيهما كمن تعدى على اضحية رجل
فذبحها عن نفسه وقال الفضل ابن مسلمة لا تجزي واحدا منهما وقوله او بعادة
كقريب كمن ذبح اضحية ولد او والد او اخيه او خوه وكان من عادته القيام بامور
وهذا هو الاصح وقيل لا تصح وهكذا حكى اللخمي وغيره الخلاف وقوله والا فتردد يعني فان

كان الذابح عن قرب لربّ الاضحية فذبح اضحيته غيره بغير اذنه فقد اضطرب المذهب
في ذلك هل حكمه حكم القريب وهو الذي حكاه اللخمي او ليس حكمه حكم القريب وهو قوله
في المدونة قال فيها ومن ذبح اضحيتك بغير امرك فاما ولدك او بعض عيالك ممن
فعله ليكفيك مونتها فذلك يجزي عنك واما على غير ذلك فلا يجزي وظاهر كلام ابن بشير
ان القريب لا خلاف فيه وان في غير القريب قولين ابن عبد السلام وللاشياخ في نقل
المسئلة طرق منهم من اشار الى هذه الطريقة ومنهم من عكس ورأى ان الخلاف انما هو اذا
ذبحها القريب او من هو في عياله ومنهم من نفى الخلاف ورأى انما وقع لهم من الاجزاء
محمول على من هو في عياله ممن يجوز ادخاله في اضحيته ان كان قريبا وان كان اجنبيا
فمحمول على انه الصديق القائم بامورة المفوض اليه وما وقع من عدم الاجزاء لم محمول
على ان هذه الاوصاف لم تحصل ونحن نذكر ما في المذهب للمتقدمين في ذلك والله
الترجيح بين الطرق ثم ذكر لفظ المدونة الذي قدمناه ثم قال وقال ابن القاسم في كتاب
ابن المواز ولو ذبح لك جارك اضحيتك بغير امرك اكراما لك فرضيت لم يجزك الا ان يكون
مثل الولد او من بعض عيالك ممن تحمل عنك ذلك قال عنه ابن ابي زيد او لصداقه او وثق
به حتى يصدقه انه ذبحها عنه وقال اشهب لا يجزيه وان كان ممن في عياله وهو ضامن
قال الشيخ ابو محمد وكلام اشهب من غير كتاب محمد انتهى وفي كلام بعضهم ما يدل على طريقة
اخرى وان مناط الحكم في الطريق وغيره الكلام بجميع الامور وان من كان قائما بجميع الامور
اجزاء ذبحه قريبا كان او لا ومن لم يكن قائما بالجميع لم يجز ذبحه مطلقا ص لا ان غلط
فلا يجزي عن احدهما ش يعني لا ان غلط فذبح اضحية غير معتقد انها اضحيته فانها
لا تضح ولا تجزي عن ربها ولا عن الذابح بن هرون ولم يحكوا خلافا انها لا تجزي مالكها
لعدم تعيينه ونيته موكله انتهى واختلف هل تجزي الذابح ام لا والمشهور عدم الاجزاء لوقوع
القربة في غير محل وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيده ابن المواز بما اذا احترز بها
لحمها واما اذا اخذ قيمتها فانها تجزي الذابح وهو احد قولي اشهب وله ايضا قول انها
تجزي لان اعطاء القيمة تحقق الملك بناء على ان ما كان مرتقبا اذا وقع هل يقدر
حصوله الآن او من الاول وفرق ابن حبيب ان كان على وجه ليس لمالكها الا اخذ
القيمة فانها تجزيه اذا تصير ضحية بملكه وان بقي لربها فيها خيار لم تجزه انها لا تدانما
ملكها بعد الذبح وقبل الشيخ قول اشهب الثاني بالاجزاء اذا اخذ ربها قيمتها وقول
قول ابن المواز على هذا فليس لاشهب الا قول واحد بالاجزاء ان اخذ قيمتها وبعدم
ان اخذ لحما وهو ايضا قول ابن القاسم على ما فسره في المسئلة الاخذ القول وتفرقة ابن
حبيب وهو قد جعل في المسئلة ثلاثة اقوال الا انه حكى عن ابن المواز بعد ذلك
ان القاسم يقول اذا اسلمها ربها واخذ قيمتها لا تجزي ذابحها ولا له بيع لحمها
وليتصدق به او ياكله وقاله اصبغ واختاره هو الاجزاء ص ومنع البيع وان
ذبح قبل الامام او تعيبت حالة الذبح او قبله او ذبح معيبا جهلا لا اشكال في منع
بيع شيء من الاضحية من لحم او جلد او شعر او غير قاله في المدونة وقاله الاعمر

لانها

لانها صارت قربة لله تعالى والقرب لا تحمل المعاوضة وانما الله تعالى اذن في الانتفاع
بها للاكل والصدقة والعطية ولا تنافي بين ملك الانتفاع ومنع البيع والاصل
في ذلك ما خرجه الصحيحان وابو داود والكسائي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه
قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلدها
واحليتها ولا اعطي الجزار منها شيا وقال نحن نعطيه من عندنا ابن المواز ولا يتصدق
بلحمها على من يعلم انه يبيعه وقوله وان ذبح قبل الامام اتى بهذا وما بعده على طريق
المبالغة يعني ان الاضحية لا يجوز بيعها وان كانت لا تجزي لقوله عليه السلام
لابي بردة في العناق هو غير نسكيك فسمى ما اجزاه وما لم يجزه نسكا ونص بعض
الاشياخ على الجواز قال وان اطلق على من لم يجزه نسكا باعتبار قصد الذابح ويدل قوله عليه صح
عليه السلام ومن ذبح قبل الامام فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شي ○
وقوله او تعيبت حالة الذبح او قبله يريد كما لو جات السكين في عينها وقفاها
او ضربت برجلها فانكسرت او نحوه ونص ابن حبيب كما قال على منع بيعها وكذا نص التونسي
على منع بيعها في حق من جهل فضحى بذات عيب او وجدتها عيبا بعد ان ضحى بها واليه
اشار بقوله او ذبح معينا جهلا قال في العتبية وسيل بن القاسم عن الرجل يظن
ان يوم التروية من ايام النحر فينحر فيه هل له ان يبيع لحم تلك الاضحية شيا قال
ابن رشد وليس هما سوا اما الذي ينحر قبل الامام فتبين بعيد باجزي انه لا يبيع
من لحمها شيا لانها ضحية تجزيه عند جماعة من العلما اذا ذبح بعد الصلاة واما
الذي ذبح يوم التروية فليس منع بيع لحمها عليه بشي اذ ليس يوم التروية من
ايام النحر باجماع فمن ذبح فيه فليس من النسك في شي وانما هو لحم قدمه لاهله على ما جا
في الحديث فليس بين ان يمنع من بيعها والاجارة ش يعني ان اجارة جلد الاضحية
يمنع كما يمنع بيع لحمها وغيره وهذا هو الصحيح واجاز سحنون مواجرته وكذلك
جلد الميتة التونسي وفيه نظر لان بيع جلدها لا يجوز واستيجارهما انتهاك لاعيانهما
فيودي ذلك الى بيع اعيانهما شيا فشيا وقيد بن ابي زيد قوله في جلد الميتة بما اذا
دبغ ص والبدل ش هكذا نص ابن المواز على ان الجلد لا يجوز ان يبدل بجلد اخر
لانه شبيه بالبيع ومنع ذلك الحذا ان يدهن شراك النعال التي يصنعها بدهن الاضحية
لانها بالدهن تحسن فيكون له حصة من الثمن ص الا لمتصدق عليه ش يريد
او وهب له فلا يمنع عليه من ذلك نص عليه اصبغ ابن غلاب وهو المشهور ومنعه
مالك من البيع لانه منزل منزلة الاصل وقياسا على الوارث ص وفسخت وتصدق
بالعوض في الفوت ان لم يتول غير بلا اذن وصرف فيما لا يلزمه ش الضمير في فسخت
راجع الى العقدة من بيع او اجارة او بدل يريد اذا عثر على ذلك مع قيام اللحم والجلد
ونحوهما فسخ ذلك ورد الثمن في البيع والبدل في البدل وان لم يعثر على ذلك حتى
فات فانه يتصدق بالعوض وهو قول بن القاسم وابن حبيب وقال سحنون ○
يصرفه فيما يصرف فيه العوض فيجعل ثمن الجلد في ماعون وثمن اللحم في طعام وقال

ابن عبد الحكم يصنع به ما شاء كسائر امواله والتصدق على قول ابن القاسم مقيد بما اذا لم
يتول البيع غيره بغير اذنه كما اشار اليه الشيخ واما اذا تولاه غيره من اهله وعياله ولم
يعلم بذلك ولا اذن فيه وفات الثمن فلا شيء عليه نص عليه في العتبية ونص الرواية
فيها قال ابن القاسم في رجل باع بعض اهله جلد اضحيته قال اري ان يتصدق بثمنه ○
قلت ارايت ان كان اهله قد استنفقوا الثمن اخرجه من عنده او يتصدق به قال
ارايت لو وضع لهما لحم اضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن عليه ان يخرج ذلك من
عنده قال اري ذلك عليه من الوجهين جميعا اذا لم يجد الثمن قال اصبغ وذلك اذا لم
يرخص لهم في البيع ولا اذن لهم فيه ولا يعطيهم الجلد على وجه ذلك ليصنعوا به ما شاؤا
من بيع او غيره فان فعل فهو البايع وعليه اخراج الثمن والصدقة انتهى وقيد البيان
قوله انه لا شيء عليه اذا لم يجد الثمن بما اذا اصرفوه فيما له عنه غنا واما ان كانوا استنفقوه
فيما يلزمه مما لا بد منه ولا محيص له عنه فعليه ان يخرجه من ماله ويتصدق به
اذ لا فرق بين ذلك وبين ان يجده قايما بعينه لانه اذا لم يفعل ذلك فكانه قد انفقه
هو اذ قد وفر به ماله والى هذا التقدير اشار بقوله وصرف فيما لا بد منه وهو مفعول
مجرور عطفا على قوله بلا اذن اذ عدم التصدق مقيد بهما على ما تقدم عن عبد
السلام ما قاله ابن رشد صحيح ومعناه يتصدق بالاقل من الثمن او ما صرفوه كما قالوا في
ذلك في المحجور يبيع شيأ من ماله ويصرفه في مصالحه ونقض بيعه ويرجع على المشتري
بالسلعة فان المشتري يرجع في مال المحجور بالاقل من الثمن او ما صرف المحجور من
ماله قال وسعني اذا سقط عن المضحي الصدقة بالثمن ان لا يسقط عن الاهل الذين
باشروا البيع ص كارش عيب يمنع الاجزاء ش يريد ان من اشترى ما يضحي به فوجد
به عيبا يمنع الاجزاء من الاضحية فاخذ على ذلك العيب ارشا فانه يصنع به ما يختار
قال في العتبية او يبدل مكانها ان كانت ايام النحر فافعل فان كانت فهو بمنزلة من لم
يضح وما ذكره من كونه يصنع بالارش ما شاء هو قول ابن القاسم من رواية اصبغ في
الواضحة وهو مذهب اصبغ في العتبية واختلف في الشاة هل يصنع بها
ما شاء كما يصنع بالارش لانها لم تجزه اضحية ولا يجوز له بيعها لانها خرجت مخرج ○
الغوث والاول قول اصبغ وهو ظاهر كلام غير واحد من المتاخرين والثاني لمالك في
الواضحة واحترز بقوله عيب يمنع الاجزاء مما اذا كان العيب الاخر فان الارش المأخوذ
ان شاء تصدق به وان شاء اكله كما يفعل لحم الاضحية هذا اذا اوجبها فان لم يوجبها
فعليه امر بالصدقة او الاكل ويصنع بالثمن ما شاء قولان واما الشاة فانها تتعين
اضحية ص وانما تجب بالنذر والذبح ش هكذا قال في الذخيرة انها تتعين بالنذر
والذبح قال ولتعينها خمسة اسباب النذر والذبح والايجاب والتسمية والشراء
والمشهور انها لا تتعين بالاولين وفي الجواهر اذا جعلت هذه اضحية تعينت وفي
العتبية عن مالك اذا سمى اضحيته فلا يجزها لانه ينقصها قال صاحب البيان
لا يجب عند مالك بالتسمية وقال القاضي اسماعيل اذا قال اوجبتها اضحية تعينت

قال

قال وهذا بعيد ولا يتعين عند مالك الا بالذبح ثم قال في المقدمات وقد وقع في العتبية
انها تجب بالتسمية اذا قال هذه اضحيتي بعد ان حمله في البيان على الاستحباب قال بن بشير
وجعل بعض المتاخرين قول بن القاسم في الكتاب بالتاثيم اذا اخر الضحية بعد ايام النحر
على انها تجب بالشرا اذا قصد شراها لذلك وقال بعض البغداديين اذا قال هذه اضحيتي
وجبت ولا يجوز ابدالها قال القاضي في التنبيهات وكلامه في المدونة يخالف هذا
القول الذي ذهب اليه بعض البغداديين فانه قال فيها في الذبح ى ذبح اضحيته فاضطربت
وانكسرت رجلها او اصابت السكين عينها انها لا تجزيه وهذا ظاهر في انها لا تتعين
بالنية والقصد والتسمية الا بذكاتها اذ ليس في التعيين اوضح من اضجاعها للذبح وليس
المراد من قول الشيخ تجب بالنذر والذبح انها لا تجب الا بالامرين معا بل مراده ان كل واحد
من الامرين مستقل بتعيينها ولو عطفه باو لكان احسن ص فلا تجزي ان تعيبت قبله
وصنع بها ما شا كحبسها حتى فات الوقت الا ان هذا اتم ش يعني فبسبب كونها لا تجب
الا بالنذر والذبح اذا حصل فيها عيب قبل ذلك فانها لا تجزيه ويصنع بها ما شا ابن يونس
قال في المدونة فيمن اشترى اضحيته سليمة واوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب
لا تجزيه في الضحايا انها لا تجزيه بخلاف الهدي بعد التقليد والاشعار وذلك
لان الضحايا لا تجب الا بالذبح وقوله كحبسها الى اخره يعني وكذلك من حبس
اضحيته حتى انقضت ايام النحر فانه يصنع بتلك الاضحية ما شا الا ان هذا قد
اتم لكونه حبس الاضحية حتى فات الوقت وهكذا قال بن القاسم في المدونة وقد تقدم
الاعتذار اول الباب عن قوله اتم فانظره ص وللوارث القسم ولو ذبحت لا بيع بعده في
دين ش يعني ان من مات عن اضحيته ولو بعد ذبحها فان لورثته قسم لحمها وهو
قول مالك من رواية مطرف وبن الماجشون ورواه عيسى بن القاسم وقال في كتاب
محمد يمنعون من ذلك ومنشا الخلاف هل قسمة القرعة تميز حق او بيع واما قسمة
التراضي فبيع ونسب التونسي لابن القاسم منع القسمة على المواريث وانها توكل ولاشهب
جوازها قال وهو قول بن القاسم اشبه لانها قد وجبت قربة بالذبح واتفق على انها لا تباع
لان الورثة انما ينتقل لهم ما كان للمورث منها ولهذا جعل لجميع الورثة من زوجة
وغيرها حق فيها لان الميت هكذا قصد ولا يصح ان يزيل بعض ورثته في مرضه على
الانتفاع بها ويكون على هذا حظ الانثى والذكر سوا استووا في الاكل وقال
اشهب يقسم على المواريث ولا يقضى منها دينه التونسي وكيف يصح ميراث قبل الدين
وقوله لا بيع بعده اي بعد الذبح في دين على الميت ومراده ان الميت اذا مات عن
اضحيته مذبوحة وعليه دين ان الورثة يقسمونها ولا يبيعونها في دين على الميت
وهكذا قال مالك في المختصر والواضحة وابن القاسم في العتبية واحترز بقوله
بعده مما اذا مات قبل ان الذبح فانها تباع في الدين اوجبها ام لا واذا كان للغرما بيعها
قبل ذبحها فلم لا يبيعون اللحم يعني اذا مات بعد الذبح لانه يصير متعديا بالذبح
وقد احاط الدين بماله فللغرما رد عتقه وان كانوا عاملوه على ان يضحي فليس لهم بيعها

قبل الذبح فانظره ص وندب ذبح واحدة تجزي ضحية في سابع الولادة نهارا والغي يومها ان سبق بالفجر ش لما كان باب العقيقة شبيها بباب الاضحية جعله كالتتمة له وهكذا فعل جماعة من المولفين وبعضهم يفرض له بابا والامر في ذلك سهل والعقيقة من العق وهو القطع بمعنى مفعوله مثل فتيله و بطيحه و رهينه وما اشبه ذلك وهي الذبيحة التي تذبح ع سابع الولاده قال ابو عبيد العقيقة الشعر الذي يكون على راس المولود كان بقاوه عقوق في حق الجنين ولذلك جاء في الحديث اميطوا عنه الاذى فسميت عقيقه لانها تذبح عند حلقة الازم وهذا من تسمية العرب صوف الجذع وشعر المولود من الناس والبهايم ثم الذي تولد عقيقه وعقيق وعق ايضا بالكسر انتهى ثم نقل من الشعر الى ما يذبح للولاده وصار حقيقة شرعية فيه ابن رشد وقال احمد بن حنبل العقيقة الذبح نفسه وهي قطع الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه في ابيه وامه عاق قال وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه ماذهب اليه ان العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي التي تقطع اوداجها وحلقومها فهي فعلية من العق الذي هو القطع بمعنى مفعوله انتهى واختلف في حكمها فذكر الشيخ رحمه الله تعالى انها مستحبة هكذا قال في الجلاب وحكاه غير واحد من اصحابنا ولم يذكر ابن الحاجب خلافا في استحبابها وفي المقدمات وغيرها هي سنة ونقله في البيان عن ابن حبيب وحكاه بعض الاندلسيين عن مالك ووقع لمالك في العتبية ان من لم يعق عنه يوم النحر الا شاة انه يعق هنا ولا يضحي وظاهره ان العقيقة آكد وتاوله في البيان على ما اذا كان برحوا وجود اضحيته قبل مضي ايام النحر والا فليضح بها قال لان الاضحية آكد عند مالك وجميع اصحابه لانه قيل انها سنة واجبة وقيل سنة غير واجبة وقيل مستحبه ولو كان ذلك في غير ايام النحر لكانت الضحية اولى قاله العتبي وابن حبيب وهو قياس ما قلناه وقوله واحدة يعني ان الواحدة تجزي سواء كان المولود ذكرا او انثى وفيه تنبيه على خلاف الشافعي القائلين بانه يذبح عن الذكر شاتان وعن الانثى شاة واحدة وقال به ابن عمر وعايشه وقد روى الترمذي عن عايشه وصححه انه عليه السلام امرهم عن الغلام شاتان متكافيتان وعن الجارية شاة وخرجه النسائي من حديث ام كلثوم ودليل الاول ما رواه ابو داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن كبشا وعن الحسين كبشا قال وهو صحيح وقياسا على الاضحيه فان الذكر والانثى متساويان وقوله تجزي ضحيه يعني شرطها ان تكون من الاجناس التي تجزي في الاضحية من النعم يرد به على المشهور وقال ابن شعبان لا يعق بشيء من الابل والبقر ومثله في العتبية عن مالك لان الوارد من ذلك في الاحاديث انما هو الغنم وقوله في سابع الولاده هي متعلق بقوله تذبح ولا خلاف في مذهبنا ان وقتها سابع الولاده كما قال وهذا اذا ولد قبل الفجر فان ولد بعد الفجر فلا يحتسب بذلك اليوم على المشهور واليه اشار بقوله والغي يومها ان سبق بالفجر فيعد من اليوم الثاني سبعة ايام وقيل يستحب ان ولد قبل الزوال والا بعد ورجع عنه مالك وقال اصغب بلغني ذلك اليوم فان حسب سبعة ايام من تلك الساعة الى مثلها اجزاه وهذا القول بالتلفيق قال في البيان وهو قول حسن ولابن الماجشون ان

السبع

السبعة ايام لا تحسب الا من غروب الشمس الاتي بعد الولادة سواء كانت ليلا او نهارا ن
وحكى في المقدمات ان يوم الولادة يحسب ان بقيت من النهار بقية قبل الغروب فرع
فان فات السابع ولم يعق عن المولود فروى اشهب عن مالك انه لا يعق عنه بعد ذلك الا ان
يكون قريبا وروى ابن وهب عنه انه يعق عنه في السابع الثاني فان لم يفعل عق عنه
في الثالث فانه جاز ذلك فقد فات موضع العقيقة حكى ذلك في المقدمات وفي
مختصر الوقار انها تذبح في السابع الثاني فان فات فلا تذبح بعده والمشهور ان الذبح خاص
بالسابع الاول فان لم تعمل فيه فات محلها فتحصل في المسئلة اربعة اقوال واشار ن
بقوله بنهارا الى ان العقيقة لا تذبح لليلا بل من ضحوة النهار الى الغروب وهذا هو المشهور
وقد نص مالك في المبسوط على عدم الاجزاء اذا ذبح بعد الفجر قال في البيان وهو اظهر لان
العقيقة ليست مضمنة الى صلاة فكان قياسها على الهدايا اولى من قياسها على الضحايا ص
والتصدق بزنة شعره ش اي ويندب التصدق بزنة شعر المولود ذهبا او فضة قال في الرسالة
وان حلق شعر راس المولود وتصدق بوزنه ذهبا او فضة فحسن وفي الجلاب وليس
على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبا او ورقا فان فعل فلا باس به وقد نص جماعة
على استحبابه لما خرجه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه قال عق رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الحسن بكبش وقال يا فاطمة احلقي راسه وتصدقي بزنة شعره فضة قال فوزناه
فكان درهما او بعض درهم قال مالك في كتاب ابن المواز وما ذلك على الناس لانه صدقة
فاستحب كسائر الصدقات قال التلمساني والذكر والانثى في حلق شعره انتهى وروي
ابن مزين ايضا الكراهة عن مالك ولعل وجهها خيفة اعتقاد الوجوب كعادته في غير
هذه المسئلة والله تعالى اعلم ص وحاز كسر عظمها ش انما لم يعطف هذا على ما قبله لانه
ليس بمسنون ولا مستحب قاله القاضي عبد الوهاب والتلمساني فلهذا قال وجاز
كسر عظمها يريد لانه بمنزلة الاضحية وقد كانت الجاهلية لا تكسرها عظما ويجب
ان يترك اشعار الكفار اذ لا فايدة في ذلك لاتباع الباطل ولا يلتفت الى قول من
قال فايدته التفاول بسلامة الصبي وبقايه اذ لا اصل في كتاب ولا سنة ولا
عمل ص وكره عملها وليمة ش انما يكره عملها وليمة لانه خلاف لعمل السلف مخافة ن
التفاخر والمباهات وقد سئل ابن القاسم في العتبية مالكا عن ذلك فقال الامر عندنا
انها تذبح وتطبخ ويا كل منها اهل البيت ويطعم الجيران ويسمى الصبي يوم السابع ابن
رشد لما كانت شاة العقيقة تسكا لله تعالى واقربة اليه استحب ان لا يعدل
فيها عن سنة السلف الصالح وان ياكل منها اهل البيت ويطعم الجيران وكره ان يطبخ
كوانا فيدعى عليها الرجال ليلا يدخل ذلك الفخر فيفسد النية في معنى الطاعة لله تعالى
بها والقربة فان اراد ان يدعوا الرجال صنع من غيرها ودعى على ما قال بعد هذا
في سماع اشهب بعد ان مضى النسك بنية خالصة لله تعالى لا يشوبها ما ينبغي
ان يعتمدها والذي اشار اليه في السماع هو قوله قيل لمالك ايوكل من العقيقة
قال نعم يوكل منها ويطعم قيل له افيعمل منها الطعام فيدعى اليه الناس فقال ما رايت الناس

الزيادة من الزرقاني وعبد الباقي وهو الموافق لما في ابن عرفة ولعل الاصل فيعان وابعمل هنا وليم كما

عندنا على هذا وما رأيتهم يفعلونه ثم يجمعونه في شيء ثم يأكلون منه ويطعمون منه ورأيتهم
يبعثون به إلى الجيران فإن أرادوا أن يصنعوا طعاما صنعوه من غيرها ثم دعوا عليه انتهى
ونقل عن حبيب إباحة عملها وليمة لأنها طعام سرور فاشبهت الولائم واختلف الأشياخ
في معناه فمنهم من سعه على ظاهره على الخلاف ومنهم من رده إلى ما تقدم من أن معناه يدعوا
الناس فما زاد على شاة العقيقة لا عليها نفسها كما قال في سماع أشهب فيكون تفسيرا
والله تعالى أعلم والسنة أن يطعم الناس منها في إماكنهم كالأضحية ويجوز إطعام الغني والفقير
فإن أكلوها ولم يطعموا منها أحدا أجزأهم وقد فاتهم الأفضل ص ولطخ بدمها س
يعني ويكره أن يلطخ المولود بدم العقيقة لما روي في البخاري أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال مع الغلام عقيقته فاهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى وقد فسر بعضهم إماطة
الأذى عنه بترك ما كان أهل الجاهلية يفعلون من تلطيخ رأسه بدمها ولو فسرها بالمعنى
الآخر فكذلك لأنا إذا أمرنا بإماطة الشعر عنه لأجل النظافة بإجماع فلأن لا نعرضه
بالدم النجس أولى ولخبري وقد روي عن يزيد بن عبد الله عن أبيه أنه قال كنا في الجاهلية
إذا ولد لنا ولد ذبحنا عنه ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الإسلام إذا ولد عندنا ذبحنا
عنه ولطخنا رأسه بالزعفران والى هذا أشار صاحب الرسالة بقوله وإن حلق رأسه
بحلوق بدلا من الدم التي كانت تفعله الجاهلية فلا بأس بذلك ص وختانه يوم
يعني ومما يكره أيضا أن يختن المولود يوم العقيقة بل يوسع وكره مالك ذلك يوم ولد ويوم
سابعه وقال هو من فعل اليهود ولم يكن من عمل الناس الأحدثا وكان لا يرى بأسا أن يفعل
لعلة أن يخاف على الصبي منها قال مالك وحد الختان من حين يؤمر بالصلاة من سبع سنين
إلى عشر فروع الأول قال في العتبية قيل لمالك أيكره أن يسمى أحد قبل السابع فقال
ما رأيت أحدا يسمي قبل اليوم السابع إنما يعق عنه ويسمى يوم السابع بل رشد وهذا
اختيار مالك لما جاء في الحديث من قول النبي صلى الله عليه وسلم الغلام مرتهن بعقيقته
يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
سموا المولود يوم سابعه والأمر في ذلك واسع وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين ولد له ولده إبراهيم قال ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم وأنه صلى الله عليه
وسلم أتى بعبد الله ابن أبي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فدعى له وسماه عبد الله بن
حبيب على اختيار مالك ولا بأس أن يختر له الاسم قبل السابع ولا يوقع عليه الاسم يوم السابع
فإن مات قبل يوم السابع سمي بعد موته ولم يترك دون تسمية لأنه ولد يرجى شفاعته
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الطفل ليطل محتبطا على باب الجنة
فيقال له ادخل فيقول لا أدخل حتى يدخل أبي وذكر لمالك الحديث الذي ذكر فيه أن
السقط يقول يوم القيامة لأبيه تركتني بلا أسم فلم يعرفه الشيباني في العتبية أيضا قيل
لمالك أرأيت الذي يموت ولده قبل السابع أعليه أن يعقه فقال لا محمد بن رشد وهذا
كما قال وهو مما لا خلاف فيه أعلم لأن العقيقة إنما تجب ذبحها يوم السابع فإذا مات
قبل ذلك سقطت عنه العقيقة الثالث إذا ولد له ولد أو أكثر في بطن واحد عق عن كل

واحد

واحد بشاة الرابع هل يختن الخنثى المشكل ام لا واذا قيل به ففي اي الفرجين او فيهما جميعا
قال بعض الاشياخ لم ار لاصحابنا نصا في ذلك واختلف اصحاب الشافعي فقيل يجب ختنه
في فرجيه بعد البلوغ وقيل لا يجوز حتى يتبين وهو الاظهر ص باب
اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر الله او صفته ش لا خلاف نعلمه ان اليمين مؤنثة وقد ورد
في الحديث من اقتطع بيمين كاذبة مال مسلم الحديث ويجمع على ايمان قال الله تعالى ولا
تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم اتخذوا ايمانهم جنة
الى غير ذلك من اللاتي وفي الحديث الطلاق والعتاق من ايمان الفساق وربما جمع على ايمن
قال زهير فيجمع ايمنا منا ومنكم واصلها لغة اليمين التي هي العضو لانهم كانوا عند الحلف يمسا
لوفور قوته على اليسار ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة واختلف في حدها
اصطلاحا فقال في الجواهر عن القاضي ابي بكر لليمين عبارة عن ربط العقد بالامتناع والترك او بالاقدام
على فعل بمعنى معظم حقيقة او اعتقادا قال في الذخيرة ويرد عليه اسولة احدها ان جميع ما ذكره
يتصور بغير لفظ والعرب لا تسمي الساكت حالفا وثانيها ان اليمين قد يكون على فعل الغير
او تركه فلا يكون فيها اقدام ولا احجام قال والحق انها جملة خبرية وضعا انشائية معنى
متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم موكدة لجملة اخرى من غير جنسها فقولنا خبرية لان
ذلك صيغتها وقولنا انشائية لانها لا تحتمل التصديق والتكذيب فهو نحو بعت واشتريت
وانت حر وانت طالق وقولنا من غير جنسها احترازا من تكرر القسم من غير ذكر الحالف المحلوف
عليه فانه لا يسمى حالفا الا اذا ذكر المحلوف عليه وبقية القيود ظاهرة انتهى واما
ما ذكره الشيخ من قوله تحقيق ما لم يجب فيريد به ان اليمين تحقيق غير الواجب وتقريره
بسم الله او صفته فقوله تحقيق احترازا مما يحتمل المخالفة وقوله ما لم يجب يدخل
فيه الممكن والممتنع فقول القايل والله لا دخلت الدار تقرر به نفي الدخول وقوله
دخلت تقرر به الدخول وقوله لادخلن ولا ادخل تقرر به الاقدام والاحجام ولما كانت
اليمين لا تنعقد الا باحد امرين قال بذكر الله او صفته وذلك لان الشرع خصص هذا
المعنى بان يكون المعظم ذاتا او صفة الله تعالى واحترز بذلك عن اليمين بغير ذلك فانها
لا تسمى يمينا شرعا لانها اما ان تكون مكروهة او حراما كما سياتي فلا تنعقد بها اليمين
والباقي بذكر يحتمل السببية والمعية قال صاحب الخصال سبع وعشرون صيغة توجب الكفارة
الله وبالله وتالله ووالله ولعمر الله ويعلم الله وحق الله وقسم الله وبقوة الله وبقاء الله
وبقدرة الله وعظمة الله وامانة الله وعهد الله وهمة الله وكفالة الله وميثاق الله واشهد
الله واعزم بالله واحلف بالله وعلي نذر والقران والمصحف وبما انزل الله وبالتوراة
وبالانجيل والكتاب وما هو متردد بين الواجب وغيره على السوا والشيخ رحمه الله تعالى
ذكر جل ذلك مع تفصيل في بعضه فلنتابعه على ما قصد وقد اشار الى ذلك بقوله
ص كبالله وهاالله وايم الله وحق الله والعزيز وعظمته وجلاله وارادته وكفالته
وكلامه والقران والمصحف ش لا اشكال ان الحلف بالله موجب للكفارة عند الحنث
لانها من صريح اليمين الذي لا يحتمل اللفظ معها غيرها واما هاالله فقال بن عبد الحكم هي يمين

كقوله بالله ونصر ابن حبيب على ان وايم الله يمين وهكذا في الجواهر وفي الموازنة اخاف ان يكون يمينا فترجح في كونها يمينا ام لا قال القرافي يقال ايمن الله وايم الله ولا فرق بين ان يقول والله او وحق الله قاله في العتبية وانما نية يذلك على مذهب ابي حنيفة القايل بان وحق الله ليس بيمين وذكر في المدونة ان قول القايل والعزة يمين توجب الكفارة وقوله وعظمته وجلاله وكمالته وارادته وكلامه يريد ان هذه كلها ايمان تكفر لانها صفات من صفات الله تعالى فالارادة الكلام من صفات المعاني والجلال والعظمة راجعان الى القدرة ايضا من صفات المعاني كالسمع والبصر واما كمالته فهي التزامه فترجع الى خبره وخبره كلامه ايضا من صفات المعاني وقوله والقران والمصحف هذا هو المشهور وروي ابن زياد عن مالك انما لا كفارة فيهما وهكذا نقل اللخمي خلاف ابن زياد فيهما معا والذي نقل عنه في النوادر الخلاف في المصحف والمعنى واحد بن عبد السلام والاظهر رواية ابن زياد وكذلك مال عليه بعض المتاخرين من اجل فعية لان المتبادر الى الفهم من هذه اليمين انما هو الحروف والاصوات الذي يخطر ببال الحالف حال اليمين ولاسيما ان كان الحالف عاميا او ممن لا ينظر في كلام العرب واما لفظ المصحف فلا شك في صحة رواية علي فيه لان مسماه حقيقة انما هو الجلد وما احتوى عليه انتهى وانكر ابن رشد رواية علي هذه ابن عبد السلام وكانه فهم عنه القول بخلق القران ولا يلزم ذلك لما قلناه قلت وكان الشيخ رحمه الله انما انكر الرواية من جهة النقل وهذا قال وان صحت هذه الرواية عنه حملت على انه اراد جسم المصحف وقال غيره او يكون مراده فعل العباد من القران كما قال يقطع الليل تسبيحا وقرانا واراد بعض الاشياخ ان يجمع بين الروايتين فقال عبد الحق ان اراد الحادث لم يحنث والا حنث وهو خارج عن بعض الاشياخ محل الخلاف فان محل الخلاف فيمن لا نية له او كانت له نية ونسيها واما قصد القديم فانه يحنث او الحادث فانه لا يحنث بلا خلاف فيهما مثل المصحف والقران على المشهور الحلف بالكتاب وبما انزل الله رواه ابن المواز وروى ابن حبيب لا فرق بين الحلف بالقران او سورة منه او اية وفي العتبية من نوازل سحنون سيل عنها سحنون قيل ارايت من حلف بالتوراة والانجيل في كلمة واحدة او كفارات قال عليه كفارة واحدة وهو جار على المشهور وفيه زيادة تعدد واليمين مع اتحاد الكفارة ص وان قال اردت وثقت بالله ثم ابتدات لافعلن دين لا يسبق لسانه ش يعني ان الحالف اذا قال اردت بالله وثقت بالله ثم ابتدات فقلت لافعلن دين هكذا قال في الجواهر ومعنى قوله دين اي وكل الى دينه فتقبل مقالته لا يسبق لسانه ص وكعزة الله وامانته وعهده وعلى عهد الله الا ان يريد المخلوق ش هذا ايضا مما تجب فيه الكفارة اذا حنث يريد اذا قصد بذلك صفة الله تعالى فان اراد ما جعله الله تعالى في عباده من العزة والامانة لقوله رب العزة عما يصفون واداء فرضا الامانة فلا كفارة عليه قاله اشهب ويكون حينئذ اليمين بما غير مشروعة وقال سحنون في العزة وقاله محمد في العهد والى ذلك جمعه اشار بقوله الا ان يريد المخلوق اي من العزة والامانة والعهد قال في الذخيرة وامانة الله تعالى تكليفه لقوله

تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض وعهد الزامه لقوله تعالى واوفوا بعهد
اى بتكاليفى ابن حارث اتفقوا على وجوب الكفارة اذا قال لى عهد الله واختلف
اذا قال وعهد الله ففى المدونة يحب وقال الدمياطى لا يحب اللخمى والعهد على اربعة
اوجه تلزم الكفارة فى وجه وتسقط فى اثنين واختلف فى الرابع فان قال على
عهد الله فعليه الكفارة وان قال لك على عهدا واعطيك عهدا فلا كفارة عليه
واختلف اذا قال اعاهد الله عهدا منه وليس صفة الله تعالى فقال ابن حبيب عليه
الكفارة وقال ابن شعبان لا كفارة عليه لانه لم يحلف بالعهد لان قوله اعاهد الله
عهدا منه وليس صفة الله تعالى وسيأتى هذا الوجه مع الوجهين اللذين يسقط فيهما
الكفارة من كلام الشيخ بعد هذا وانما ذكرناها الان لاجل ذكرها مع الوجه الاول كما تقدم
فسقنا كلامه برمته ش وحلف واقسم واشهد ان نوى بالله واعزم ان قال بالله
هكذا قال فى المدونة وان قال اشهد واقسم او احلف او اعزم ان لا افعل كذا
فان اراد بالله فهى ايمان فلا شئ عليه يحنث فى السلم انه اختلف فيمن قال اشهد بالله او
اقسم بالله هل هى يمين ابو الحسن وانظر قوله فان اراد بالله فهى ايمان والا فلا شئ
عليه ظاهره يعود على الجميع وليس كذلك فانما يعود على الثلاثة الاول واما اعزم فلا
يكون يمينا حتى يقول بالله كما فى الامهات قلت والى هذا اشار بقوله واعزم ان قال
بالله او فى اعاهد الله قولان لابن حبيب وابن شعبان وان قوله لك على عهدا او اعطيك عهدا فقد تقدم فى اعاهد
الله قولين لابن حبيب وابن شعبان وان قوله لك على هدا او اعطيك عهدا لا كفارة فيها
او عزمت عليك بالله ش يعنى ان قول القائل لغيره عزمت عليك يريد او اعزم عليك
بالله لا شئ عليه فيه وان ابى ان يجيبه الى ما قصد قال فى المدونة وان قال لرجل
اعزم عليك بالله الا ما فعلت كذا فابى فهو كقوله اسالك بالله لتفعلن كذا
فامتنع فلا شئ على احد منهما ابن حبيب وينبغى ان يفعل الا ان يكون معصية التونسى
واما قوله اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا ففى كتاب ابن حبيب ان لم يفعل فهو حانث
وفى كتاب محمد اذا قال اعزم عليك بالله لتفعلن فلا بأس عليه التونسى فما الفرق بين
اقسمت عليك بالله لتفعلن وبين قوله عزمت عليك لتفعلن وفى الجلاب والكافى
ومن قال لرجل اقسم عليك لتفعلن كذا وكذا فان اراد مسكنة فلا شئ عليه وان
اراد عقد اليمين على نفسه حنث بنزل القسم عليه ما علقه به ص وحاشا لله
ومعاذ الله والله راع او كفيل ش قال فى النوادر عن بعض الاصحاب ان معاذ
الله ليس يمينا الا ان يريد به اليمين وقيل فى معاذ الله وحاشا الله انها ليسا
يمين بحال وفى الجلاب قول انهما يمين التونسى والاشبه انهما ليسا يمين بحال وان قال
الله راع او كفيل فليس ذلك كفارة ص والنبى والكعبة ش يريد وكذلك
والرسول والمصحف والمختار ونحوه وكذلك البيت والمقام والحجر ونحوه لقوله
صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فنهى عن اليمين بغير الله
وقيست الصفات على الاسماء وقد اختلف فى الحلف بالنبى والكعبة ونحوهما هل هو مكروه

او حرام الشيخ والظاهر التحريم للحديث ص وكالخلق والامانة او هو يهودي ش يعني
وكذلك لا تنعقد اليمين بهذه الالفاظ قال في الجواهر ولا يجوز الحلف بصفاته العلية كالخلق
والرزق يريد والامانة غير مضافة لله تعالى لان ذلك مما يحقق للفعل قال ابن شاس ولا
تنعقد به اليمين واما قوله او يهودي يريد او نصراني او ما اشبه ذلك او سارق
او زان او عابد وثن او شارب خمر او ياكل الميتة او عليه غضب الله او ادعى على نفسه
ان فعل كذا فلا كفارة في شي من ذلك اذ لا تنعقد به اليمين وليستغفر الله تعالى وقد اختلف
الاشياخ في معنى قوله عليه السلام من حلف بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال
فقال الباجي معنى قوله يعني فهو كما قال يعني معتقدا لذلك ولهذا قال من حلف باللات
والعزى ينبغي ان يعاود التهليل لنهي الكفر انتهى وعليه فيطالب بالشهادة مع الاستغفار
وقال صاحب التذكار ليس هو على ظاهره وكانه صلى الله عليه وسلم اراد النهي عن موافقة
هذا اللفظ وقد قال صلى الله عليه وسلم من حلف منكم باللات والعزى فليقل لا اله الا الله
ومن قال تعالى افامرك فليتصدق وهو حديث صحيح ثابت وصحح الاول ايضا ص وغموس
بان شك او ظن وحلف بلا تبين صدق وليستغفر الله ش يعني وكذلك لا
تجب الكفارة في اليمين الغموس والغموس قال ابن يونس هو الحلف على تعمد الكذب
او على غير يقين وهو اعظم من ان تكفره الكفارة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم ثمنا قليلا الى اخرها ولقوله عليه السلام من اقتطع حق امرئ
مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وقال ابو محمد ابو عبد الوهاب
وانما قلنا لا كفارة فيها خلافا للشافعي لقوله تعالى ولكن يوخذكم بما عقدتم الايمان
وهذه يمين غير منعقدة لان المنعقد ما امكن حمله اذا انعقد ولانها يمين لا ياتي فيها
البر والحنث كاللغو ولان الكفارة معنى برفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق
بالحلف عن الماضي اصله استثنا ابن حبيب وقال عمر بن الخطاب اليمين المغموس
تدع الديار بلاقع اي خالية بن حبيب وهي اليمين الكاذبة وهي من الكباير وليتب
الى الله تعالى الحالف فيها ويتقرب اليه بما قدر من عتق وصدقة وصيام انتهى
واختلف في معنى الغموس فقيل هي التي تغمس صاحبها في النار وقيل في الاثم وهو
الظاهر لحصوله في الحال دون الاخر ولا فرق بين تعلقها بالماضي كقوله والله ما
فعلت كذا متعمدا للكذب او المستقبل كقوله والله لاقتلن فلانا غدا مع علمه
بانه قد مات ولا تطلع الشمس او لا يطلع الليلة كوكبا ونحو ذلك مما يعلم انه كاذب
فيه ومن الاشياخ من حصرها في الماضي التونسي والاشبه انه غموس في المستقبل
ايضا وانظر قول الشيخ في تفسيرها التي لتشك فيها او يظن ولم يذكر المتعمد للكذب
وكانه ترك ذلك لوضوحه او للاستغنا عنه بما ذكر لانه اذا كان مع الشك او الظن
يتصف بذلك فلان يتصف اذا كان متعمدا للكذب من باب الاولى قال في المدونة ومن
قال والله ما لقيت فلانا امس وهو لا يدري القيه ام لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان
كان على خلاف ذلك اثم وكان كمتعمد الكذب وهو اعظم من ان تفكر ثم قال بعد ذلك

اعرف معنى الغموس

بعد صح

والغموس

والغموس لحلف على تعمد الكذب او على غير يقين وهي اعظم من ان تكفر وقوله على غير يقين ظاهره كان شاكا او ظانا وهو معنى قوله انه ان شك اوظن وهكذا نقله في النوادر عن ابن المواز فقال قال محمد وكذلك الحالف على شك اوظن فان صادق ذلك كما حلف عليه فلا شيء عليه وقد خاطر وقد فهم هذا من قوله بلا يقين صدق فان تبين صدقه فلا شيء عليه كما قال في المدونة وقال في الذي حلف لقد لقيني فلان امس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق انه لقيه قد رآه ان لم يتحقق ذلك او علم انه لم يلقه فقد اثم وفي هذا نظر لان يمينه على شك وهي معصية واذا كشف الغيب ان الامر كما حلف عليه لم يسلم من اثم الجراءة على اليمين في امر لا يحققه اللهم ويجوز ان يكون اثم الشك اخف من اثم المعتمد للكذب بن عبد السلام وحمل غير واحد لفظ المدونة على انه وافق البر في الظاهر لان اثم جرأته باق قد ام على الحلف شاكا سقط عنه لان ذلك لا يزيله الا التوبة وهو ظاهر في الفقه الا انه بعيد من لفظ المدونة ص وان قصد بالعزى التعظيم فكفر ش يعني ان الحالف باللات والعزى ونحوها اذا قصد بذلك التعظيم لها فكفر وهذا مما لا اشكال فيه لان قصد تعظيمها مجردا من غير قسم بها مفتض لذلك فما بالك اذا انضم الى القصد امر اخر ظاهر في التعظيم وقد اشار الى ذلك ابن دقيق العيد في شرح العمدة الا ان اصحابنا لم يحكموا عليه بذلك الا مع قصد التعظيم لكن القسم بها عندهم حرام وان لم يقصد تعظيمه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الحلف بغير الله ص ولا لغو على ما يعتقده فظهر بقيه ولم يقد في غير الله ش اي ولا تجب الكفارة في لغو اليمين وهو ان حلف على شيء يعتقده ثم يظهر قال في المدونة ولغو اليمين ليس كقول الرجل لا والله وبلى والله وانما اللغو ان يحلف بالله على امر يوقنه ثم تبين انه خلاف ذلك فلا شيء عليه انتهى ونحوه في الموطا وهو المشهور من المذهب وروي عن مالك في الموطا عن عائشة ان اللغو ما سبق اليه اللسان من والله وبلى والله وهو قول اسمعيل القاضي ونسخ ابي بكر الابهري وغيرهما وقيل اللغو هو اليمين الخرج والغضب وقيل هو الحلف على المعصية وقيل هو الحلف على قليل الحرام وتحريم الحلال وليس في المذهب فيما اعلم غير الاولين ويدخل في اللغو في الماضي كمن اعتقد مجيء زيد فقال والله ما جاء زيد ثم تبين انه جاء وفي المستقبل كمن حلف فقال والله لا اتيني غدا معتقدا لذلك والاصل في عدم وجوب الكفارة فيها قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية فاخبر تعالى ان الكفارة انما تكون فيمن عقد من الايمان وهذه غير معقودة فلا كفارة فيها وقوله ولم يقد في غير الله يعني ان اللغو لا يكون في طلاق ولا عتق ولا غيرهما الا في اليمين بالله تعالى كما هو ظاهر من الاية قال في المدونة ولا يمين ولا لغو في طلاق ولا مشي ولا صدقة ولا غيره الا في اليمين بالله او نذر لا مخرج له واخذ بعض الاشياخ مما وقع لابن الماجشون ان اللغو في غير اليمين بالله تعالى ذلك انه قال في المبسوط في اخوين كانا شريكين

اشترى رجل من احد ثوبا فدفع الثمن لاخ البايع وهو يظنه البايع ثم لقيه البايع فسأله
عن الثمن فقال قد دفعته اليك فقال والله ما اخذت منك شيا فقال امرأته طالق ان كنت
لم ادفع اليك الثمن قال وحك لعله اخي فسأل اخوه فقال نعم دفع لاحد الشريكين لي فقال
ما كنت ظننت الا اني دفعت اليك قال لاشي عليه انما اصل يمينه اني دفعت اليك الثمن فيما
ادري وانه لم يحبسه عنه فكيف يحنث ها هنا وقال مالك يحنث واجاب الشيخ بانه يمكن
ان يقال ليس فيه ثبوت اللغو في غير اليمين بالله لان الاخوين لما كانا شريكين في هذه المسيلة
ومن دفع لاحد الشريكين فعند بري من الاخر اذ كل من الشريكين وكيل عن الاخر وهو
انما حلف عن البراءة فلا يلزم من الحكم في هذه المسيلة بعدم الحنث ان يكون كذلك في
غيرها وهذا ظاهر من تعليل بن الماجشون انتهى قلت ويظهر لي ان كلام بن
الماجشون يدل على ثبوت اللغو فيما تقدم لان كلامه يقتضي ان الحالف لو كان معتقدا
المخالفة وانه دفع الثمن لغير المحلوف له الذي هو البايع وقال امرأته طالق ان كنت لم ادفع
اليك لكان حانثا وتعليل الشيخ اذا تأملته ظاهر من تعليل بن الماجشون فيه نظر
ص كالاستثنا بان شا الله ان قصد به الا ان يشا او يريد او يقضي على الاظهر ش
يعني وكذلك لا يفيد الاستثنا بان شا الله في غير اليمين بالله تعالى وقوله
ان قصد الاستثنا احتراز اما اذا ذكر ذلك للتبرك فقط فانه لا يفيد قاله في المدونة
وفي غيرها وفي حكم اليمين بالله تعالى النذر والمبهم بن عبد البر في الاستذكار واجمعوا على اسقاط
الكفارة به اذا كان متصلا ولا اشكال في افادته بان شا الله او الا ان يشا الله
واختلف هل يلحق بهما الا ان يريد الله والا ان يقضي الله او الا ان يغير الله او لا فقال
بن القاسم في العتبية في الا ان يريد الله او الا ان يقضي الله ليس شيا وقال عيسى
ذلك شيا بن رشد وهو القياس والنظر الصحيح لان قضا الله ومشيته وقدرته
هي ارادته بلا فرق بين الجميع ووجه قول بن القاسم ان الحالف بالله لا يفعل فعلا او ليفعلن
قد علم انه لا يفعله ولا يترك فعله الا بقضا الله وقدرته وعلى هذا انعقدت يمينه وعلى
نيته وارادته ان كان من اهل السنة فكان الاصل ان لا ينفعه الاستثنا الا زيادة
فيه على ما نواه خرج من ذلك الاستثنا بالمشيئة وبالسنة والاجماع فبقي ما عداه على
الاصل وراى اصبغ ان قوله الا ان يقضي الله شيا خلاف الا ان يريد او يريني غير ذلك
قال ولا وجه له قال في الذخيرة ويجب ان يرجع هذا الى الخلاف في الاسباب التي عبر هل
يقاس عليها اذا عقل معناها ام لا كما قيل في قياس النبش على السرقة واللواط على الزنا
قال في الجواهر واختلف هل الاستثنا حل لليمين وهو قول القاضي وفقها الامصار
قلت وهو قول بن الماجشون ويدل من الكفارة وهو قول بن القاسم وانظر قول
الشيخ كان لا ان يشا الى قوله على الاظهر فان ظاهره الخلاف ايضا في قوله الا ان
يشا الله وليس كذلك فان الاستثنا بها هو الاصل كاستثنا بان شا الله ص
وافاد بكلا في الجميع ان اتصل الا لعارض ونوى الاستثنا وقصد ونطق وان سرا
بحركة لسانه ش المراد بكلا اداة الاستثنا كغير وسوى وحاشا وخلا وليس

ولا يكون ونحو ذلك ومراده بالجميع جميع الايمان ومعنى كلامه ان الاستثنا بادوات
الاستثنا المذكورة في علم العربية تفيد في جميع الايمان بشروط ثلاثة الاول
ان يكون متصلا من غير قطع الا من ضرورة فان انقطع لسعال او عطاس او تثاوب
فنص ابن الجلاب على ان ذلك لا يضره والى هذا الشرط اشار بقوله ان اتصل الا لعارض
الثاني ان ينوي الاستثنا فلو تلفظ بذلك من غير ان ينويه لم يفده وقوله وقصد
اي لا بد مع نية الاستثنا ان يكون قصد بالاستثنا الاخراج او الرفع فلذلك لو نوى به
التبرك لم يفده ولا يشترط في القصد ان يكون قبل اليمين ولا قبل تمامها بل لو طرا قصده
بعد تمامها واتصل بنفسه افادة على المشهور وقال ابن المواز لا بد من نية قبل تمام اليمين ولو
بحرف والاظهر لان الاستثنا اما حل واما رفع وقبل تمام اليمين لا حل ولا رفع وذكر في
البيان ان الاستثنا ان كان من العدد فلا بد ان يعقد عليه يمينه بالنية ولا يجوز ان
يستدركه وان وصله بيمينه او قبل اخر حروف من كلامه الثالث ان ينطق بالاستثنا
فلا يكون النية فيه كافية بمجردها وقوله وان سرا بحركة لسانه يعني انه لا يشترط
الجهر به بل يكفي من ذلك حركة اللسان وهذا هو المشهور وروى اشهب ان النية كافية
اذا كان الاستثنا بالا او احدى اخواتها قاله في البيان وعند ابن شاس الخلاف بما
اذا كان اليمين لا يقضى فيها بالحنث او كانت ولم تقم عليه بينة واما اذا قامت عليه بينة
وهي مما يقضى فيها بالحنث فلا يفيد القصد من غير نطق واما الاستثنا الرافع لجملة
المحلوف عليه في بعض الاحوال نحو لاعطين لزيد ادرهما ان قدم او ان كان كذا وكذا
او الا ان يكون كذا فلا بد فيه من تحريك اللسان بلا خلاف قاله في البيان وكذا حكى
محمد الاتفاق في ان او الا ان تنبيه ما ذكر من ان حركة اللسان تكفي في الاستثنا
انما ذلك في المتبرع في اليمين واما من حلف على حق واجب فهل يفسده ذلك وهو مذهب
ابن القاسم في العتبية ولا يفيده وهو قول سحنون لان اليمين على نية المستحلف ونحوه
لاصبغ وغيره وقاله ابن المواز فيما اذا كان من الايمان وثيقة بحق او شرطا في
نكاح او عقد بيع او ما يستحلف عليه ص الا ان يعزل في يمينه او لا كالزوجة في
الحلال علي حرام وهي المحاشاة ش قد تقدم ان الاستثنا مشروط بالنطق
وان النية مجردة لا تفيد فيه على المشهور خلافا لابن وهب في الاكتفا بها مع الا واحدى
اخواتها وذكر هنا ان النية في المحاشاة كافية ولهذا كان قوله الا ان يعزل الى اخره
مخرجا من قوله ونطق اي الا ان يعزل في يمينه من اوله فتكفيه النية ومعنى
العزل الاخراج قبل اليمين وهو المعبر عنه بالمحاشاة قال في الذخيرة لا خلاف ان
المحاشاة تكفي فيها النية ونحوه للخمي وحكى الباجي الخلاف في ذلك فقال يجري الحالف
في الحلال علي حرام محاشاة امراته دون نطق هذا مشهور المذهب وروى اصبغ
عن اشهب انه لا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة انتهى وقال ابن العربي عنه لا يكون
المحاشاة الا بالنية والنطق والاول هو الصحيح ابن زرقون وقول اشهب هو
الاظهر لعموم قوله الحلال علي حرام وانما نوره في ذلك للاختلاف في اصل اليمين وقال

واعلم ان مسئلة المحاشات من
من قبيل العام الذي اريد به الخصوص
بخلاف الاستثنا فانه اخراج
لما دخل في اليمين او لا فهو
مخصوص ويتضح لك بيانها قال
ابن السبكي العام المخصوص بحمل
مراد تناولا لاخصا القرينة التخصيص
بالقوم من قولنا قام القوم الا زيدا
متناول لكل فرد من افراده حتى
زيد ومرفوع بالفعل متعلق بما عدا
زيد والعام الذي اريد به الخصوص
هو ان يطلق اللفظ ويراد به
ما يتناوله فلم يرد عمومه لا تناولا ولا
بل هو كلي استعمل
ولهذا كان مجازا قطعا
بصورة المحاشات
فان الحلال من ترك الحلال علي حرام استثنى
فيها الحلال بعض افراده ولا تندرج
فيها الزوجة

ابو القاسم بن محرز لا فرق بين اصبغ وانما فرق الفقها بين الاستثنا وبين المحاشاة لاختلاف
معانيهما ثم اختار ان ما كان بابه ايقان حكم اليمين كلها وقع حكمها فلا يصح فيه الاستثنا
الا بالنطق وما كان بابه رفع عن بعض ما تناوله اليمين نظر فان كان من اصل ما حلف
عزله في نفسه وعلق اليمين بما سواه فذلك له وهذا الذي تسميه الفقها محاشاة وان كان
لم يعزله في الاصل عقد يمينه بل علق يمينه بجميع الاشيا المحلوف عليها ثم استدرك فا
ستثنى بعضها فلا ينعقد الاستثنى هاهنا حتى يحرك به لسانه لانه انما يريد حل ما قدر
انعقد يمينه وايقان حكمه وذلك مما لا يصح الا بالنطق وسوا كان استثناوه بالا او بغيرها
من الالفاظ التي تتناول البعض قلت يريد على المشهور وقوله الا ان يعزل في
يمينه اولا كالزوجة في الحلال علي حرام هو على ضربين تارة يقصد بلفظه العموم اولا ثم
يخرج الزوجة والثانية ان يقصد اول الخصوص وفي ثلاثة اقوال ثالثها ان قصد الخصوص
افاد والا فلا فانظر قوله اولا فان ظاهره شمول الصورتين والمشهور كما علمت الافادة
في الاولى دون الثانية وبن عبد السلام حكى ان المشهور فيهما الافادة اللخمي واختلف اذا
قال كل حلال عليه حرام فقال مالك يدخل في ذلك زوجته الا ان يحاشيها بلسانه ونقل
غيره عن اشهب صحة المحاشاة بالنية اذا لم يات بلفظه كل وظاهر كلام الباجي ان الخلاف
جار سوا اتى بلفظه كل ام لا لان قوله الحلال علي حرام عموم ونقل بن عبد السلام عن
بعضهم انه لا يرى الخلاف مع كل تنبيه واذا قلنا بقبول قوله في المحاشاة فلا فرق
بين قيام البينة وعدم قيامها واختلف هل يحلف ام لا اما ان استحلف فروى
ابن المواز عن مالك لا تنفعه نيته وكذا ان ضيق عليه الطالب حتى حلف او خاف ان لا
يخلص الا باليمين حلف وروى مطرف عن مالك تصديقه ان استحلف للاختلاف في الحرام
وان كان بغير الحرام لم تنفعه النية واستشكل بن راشد لزوم الطلاق مع دعوات المحاشاة
اذا لم يرده قال والذي عندي وسمعته من شيخي القرافي ان الخلاف انما هو في لفظ المحاشاة
الشيخ اي في نية لفظه حاشى هكذا اشار اليه اخر كلامه وفيه نظر ص وفي النذر
المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بان فعلت ولا فعلت او حنث بلا فعلن او ان لم
افعل ان لم يوجل اطعام عشرة مساكين لكل مد وندب بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه
او رطلان خبزا بادم كشبعهم ش اخبر رحمه الله تعالى ان الكفارة تجب باحد امور اربعة
الاول النذر المبهم كقوله لله علي نذر او ان فعلت كذا فعلي نذر لم يجعل لنذره مخرجا ولا سبيل
الى تركه مهملا لعدم تعيين ما يخاطب به مما ينذر ولا الى الحكم باحد الانواع بانه ترجيح
بلا مرجح وكان العدل كفارة يمين والدليل عليه ما في مسلم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين اي النذر المبهم الذي لا مخرج له ولا يمكن حمله على المعين
للزوم ما عين ان كانت طاعة لقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه
الثاني اذا قال ان فعلت كذا فعلي يمين نص على ذلك في الجواهر في باب النذر وكذا
نص على ان من قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين وهو الامر الثالث واليه اشار
بقوله واليمين والكفارة وفيه حذف مضاف اي ونذر اليمين ونذر الكفارة

الرابع

وما ابرئ نفسي ان النفس لامارة بالسوء الا ما رحم ربي ان ربي غفور رحيم وقال الملك ائتوني به استخلصه لنفسي فلما كلمه قال انك اليوم لدينا مكين امين قال اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم وكذلك مكنا ليوسف في الارض يتبوأ منها حيث يشاء نصيب برحمتنا من نشاء ولا نضيع اجر المحسنين ولاجر الاخرة خير للذين امنوا وكانوا يتقون وجاء اخوة يوسف فدخلوا عليه فعرفهم وهم له منكرون ولما جهزهم بجهازهم قال ائتوني باخ لكم من ابيكم الا ترون اني اوفي الكيل وانا خير المنزلين فان لم تاتوني به فلا كيل لكم عندي ولا تقربون قالوا سنراود عنه اباه وانا لفاعلون وقال لفتيانه اجعلوا بضاعتهم في رحالهم لعلهم يعرفونها اذا انقلبوا الى اهلهم لعلهم يرجعون فلما رجعوا الى ابيهم قالوا يا ابانا منع منا الكيل فارسل معنا اخانا نكتل وانا له لحافظون قال هل امنكم عليه الا كما امنتكم على اخيه من قبل فالله خير حافظا وهو ارحم الراحمين ولما فتحوا متاعهم وجدوا بضاعتهم ردت اليهم قالوا يا ابانا ما نبغي هذه بضاعتنا ردت الينا ونمير اهلنا ونحفظ اخانا ونزداد كيل بعير ذلك كيل يسير قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتاتنني به الا ان يحاط بكم فلما اتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل وقال يا بني لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة وما اغني عنكم من الله من شيء ان الحكم الا لله عليه توكلت وعليه فليتوكل المتوكلون ولما دخلوا من حيث امرهم ابوهم ما كان يغني عنهم من الله من شيء الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وانه لذو علم لما علمناه ولكن اكثر الناس لا يعلمون ولما دخلوا على يوسف اوى اليه اخاه قال اني انا اخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل اخيه ثم اذن مؤذن ايتها العير انكم لسارقون قالوا واقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الارض وما كنا سارقين قالوا فما جزاؤه ان كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين فبدا باوعيتهم قبل وعاء اخيه ثم استخرجها من وعاء اخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان لياخذ اخاه في دين الملك الا ان يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم قالوا ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل فاسرها يوسف في نفسه ولم يبدها لهم قال انتم شر مكانا والله اعلم بما تصفون قالوا يا ايها العزيز ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه انا نريك من المحسنين قال معاذ الله ان ناخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون فلما استيئسوا منه خلصوا نجيا قال كبيرهم الم تعلموا ان اباكم قد اخذ عليكم موثقا من الله ومن قبل ما فرطتم في يوسف فلن ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله

عليهن فلما رأينه أكبرنه وقطعن أيديهن وقلن حاش لله ما هذا بشرا إن هذا
إلا ملك كريم قالت فذلكن الذي لمتنني فيه ولقد راودته عن نفسه فاستعصم
وليس لم يفعل ما آمره ليسجنن وليكونا من الصاغرين X قال رب السجن أحب
إلي مما يدعونني إليه وإلا تصرف عني كيدهن أصب إليهن وأكن من الجاهلين
فاستجاب له ربه فصرف عنه كيدهن إنه هو السميع العليم ثم بدا لهم من بعد
ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين ودخل معه السجن فتيان قال أحدهما إني
أراني أعصر خمرا وقال الآخر إني أراني أحمل فوق رأسي خبزا تأكل الطير منه
نبئنا بتأويله إنا نراك من المحسنين قال لا يأتيكما طعام ترزقانه إلا نبأتكما بتأ
ويله قبل أن يأتيكما ذلكما مما علمني ربي إني تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله وهم
بالآخرة هم كافرون واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحق ويعقوب ما كان لنا أن
نشرك بالله من شيء ذلك من فضل الله علينا وعلى الناس ولكن أكثر الناس
لا يشكرون يا صاحبي السجن أأرباب متفرقون خير أم الله الواحد القهار ما تعبدون
من دونه إلا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان إن
الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون
يا صاحبي السجن أما أحدكما فيسقي ربه خمرا وأما الآخر فيصلب فتأكل
الطير من رأسه قضي الأمر الذي فيه تستفتيان وقال للذي ظن أنه ناج
منهما اذكرني عند ربك فأنساه الشيطان ذكر ربه فلبث في السجن بضع سنين
وقال الملك إني أرى سبع بقرات سمان يأكلهن سبع عجاف وسبع
سنبلات خضر وأخر يابسات يا أيها الملأ أفتوني في رؤياي إن كنتم للرؤيا تعبرون
قالوا أضغاث أحلام وما نحن بتأويل الأحلام بعالمين وقال الذي نجا منهما وادكر
بعد أمة أنا أنبئكم بتأويله فأرسلون يوسف أيها الصديق أفتنا في سبع بقرات
سمان يأكلهن سبع عجاف وسبع سنبلات خضر وأخر يابسات لعلي أرجع إلى
الناس لعلهم يعلمون قال تزرعون سبع سنين دأبا فما حصدتم فذروه
في سنبله إلا قليلا مما تأكلون ثم يأتي من بعد ذلك سبع شداد يأكلن ما قدمتم
لهن إلا قليلا مما تحصنون ثم يأتي من بعد ذلك عام فيه يغاث الناس وفيه يعصرون
وقال الملك ائتوني به فلما جاءه الرسول قال ارجع إلى ربك فسأله ما بال النسوة
اللاتي قطعن أيديهن إن ربي بكيدهن عليم قال ما خطبكن إذ راودتن يوسف عن نفسه
قلن حاش لله ما علمنا عليه من سوء قالت امرأت العزيز الآن حصحص الحق أنا راودته عن نفسه
وإنه لمن الصادقين ذلك ليعلم أني لم أخنه بالغيب وأن الله لا يهدي كيد الخائنين

الرابع اليمين المنعقدة سواء كانت يمينه على بر كقوله لا افعل كذا وان فعلت ثم فعل المحلوف
عليه او على حنث كقوله لا افعلن او ان لم افعل ثم لم يفعل ما حلف عليه وقوله ان لم
يزجل احتر ازا مما اذا قال ان لم افعل كذا فعل شهر مثلا فانه على بر الى الاجل وقوله
اطعام هو خبر عنه بما تقدم اي ان الاطعام وما يذكره بعده من انواع الكفارة في
كذا اشار الى ان الكفارة متنوعة الى اطعام وكسوة وعتق كما هي وان المكلف
مخير في اخراج ايهما شاء وذلك مستفاد من لفظه او المدونة بالتخيير كما هي في
اية كفارة اليمين فان لم يجد احد هذه الثلاثة انتقل الى الصوم كما ياتي وقوله
اطعام عشرة مساكين هو نص الاية الكريمة وهو قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم وقوله لكل مد اي لكل مسكين من
العشرة مد هكذا قال مالك في المدونة ولا خلاف ان المد كان في مدينة النبي صلى الله
عليه وسلم وقال ابن القاسم حيثما اخرج مدا بمده عليه السلام اجزاه وقال مالك في
المدونة بعد ان ذكر حكم المد بالمدينة فاما سائر الامصار فان لهم عيشا غير
عيشنا يعني ان المد كان كافيا بالمدينة لغلبة الاقوات بها وقناعة اهلها باليسير
واما غيرهم فيزيدون على المد بحسب الاجتهاد وقال اشهب يزاد على المد ثلثه
وقال ابن وهب نصفه عن عبد السلام وليس بخلاف لقول مالك في اعتبار الزيادة في
غير المدينة واليه اشار بقوله وندب بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه وقوله
او رطلان خبزا بادم كشبعهم هذا معطوف على مد اي لكل مسكين مد او رطلان خبزا
قال في المدونة وان غداهم وعشاهم في كفارة اليمين بالله تعالى اجزاه ابو عمران سواء
كانوا مفترقين او مجتمعين كان فيما اطعمهم عشرة امداد اقل او اكثر ونحوه للباجي فانه
قال انما يشترط المداذا دفع اليهم الطعام واما اذا اطعمهم بادم فالمعتبر شبعهم ولو نقص
عن المد واليه اشار بقوله كشبعهم اي ان شبعهم يجزي كما يجزي من الخبز رطلا
النوبي واذا غداهم وعشاهم يكونون متفاوتين في الاكل غير متفاوتين ليلا اما كل
هذا اكثر من مد وهذا اقل من مد وهذا خلاف ما تقدم لابي عمران والباجي وقال
يحيى ابن يحيى لا تجزي الغدا والعشا ثم قال في المدونة ولا يجزي غدا دون عشا ولا عشا
دون غدا ويطعمهم الخبز بادم وما يريث ونحوه انتهى بعض الاشياخ ومعنى الخبز رطلان
بالبغدادي وهو معنى قوله او رطلان خبزا وظاهر المدونة اشتراط الادم كما ذكر هنا
واليه اشار ابن حبيب ومنهم من حمل المدونة على الاستحباب ولهذا قال ابن مزين يجزيه الخبز
فقارا وقال ابن حبيب لا يجزيه اللحم وهو احسن لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم عماض والفقار بتقديم الفاف وفتحها وتخفيف القاف الذي لا ادم معه ابن حبيب
والادام زيت او لبن او لحم او قطينة او بقل او عياش علاه اللحم واوسطه اللبن وادناه الزيت
تنبيه لم يتعرض الشيخ رحمه الله تعالى هنا الى الجنس الذي يخرج منه الكفارة ولا الى
ما يشترط في اخذها وكانه استغنى عن ذكر الجنس بما قدمه في زكاة الفطر ولهذا قال
الباجي لم ار اصحابنا يفرقون بين الباب وظاهر مسائلهم المساواة ابن عبد السلام وتحقيق النقل

انهما متقاربان لا متساويان واما الاخذ فيشترط فيه ان يكون مسلما فلا يعطى الكافر ولا يجزي
قوله واحدا وان يكون حرا احترازا من العبد او من فيه بقية رق لانهم اغنياء بساداتهم ابن عبد
السلام وهذا ظاهر لمن ليس فيه عقد حرية لان سيده مجبور على ان ينفق عليه او يبيع
ممن ينفق عليه واما من فيه عقد حرية كام الولد والمعتق الى اجل والمدبر فربما كان سيدهم
فقيرا ولا يمكنه البيع فيهم لكن يقال السيد مامور بان ينفق او يسلم عنهم فهم اغنياء ويمكن ان يجاب
عن الشيخ ايضا بانه لم يخل بذكر الاخذ لان اشتراط الاسلام هنا كما في الزكاة فاحال على ما سبق
واشترط المسكنة يخرج به الغني والعبد ومن فيه علقه رق لانهم اغنياء بساداتهم كما تقدم وهو
ظاهر والله تعالى اعلم ش او كسوتهم الرجل ثوب والمراة درع وخمار ولو غير وسط اهله
ش هذا هو النوع الثاني من انواع الكفارة وهو الكسوة قال في المدونة ولا يجزيه الا
ما تحل به الصلاة ثوب للرجل ولا يجزيه عمامة وحدها وللمراة درع وخمار وفي الموطا
قال مالك احسن ما سمعته في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال
كساهم ثوبا وان كسا النساء كساهن ثوبين درعا وخمارا وذلك ادنى ما يجزي كلا
في صلاته ابن عبد البر هذا قول مالك والليث قال ولا يجزي ثوب واحد للمراة ولا
العمامة للرجل الباجي وقال ابن حبيب يكسي الرجل ان شاء قميصا وان شاء ازارا بلغ ان
يلتحف به مستملا قال الباجي واما الازار الذي لا يمكن الاشتمال به ولكن يمكن ان
يتازر به فلم ار فيه لاصحابنا نصا والاظهر انه لا يجزي لانه لا ينطلق عليه اسم كسوة
قال ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن لقصرها ما لا يجزي بعضهن لطولها وقال
غيره يخرج من اجازة مالك الصلاة بالسراويل اجازة الازار الذي لا يمكن الاشتمال به
وقوله ولو غير وسط اهله يعني لا يشترط في الكسوة ان يكون من وسط كسوة
اهله لان الله تعالى شرط ذلك في الاطعام دون الكسوة فلو كان مشترطا لنبه وحكى
ابن بشير عن اللخمي مراعاة وسط كسوة اهله كالاطعام ولعله نقله عنه مشافهة والا
فاللخمي قال في تبصرته وليس عليه كسوة نفسه او اهل البلد لانها اطلقت في الاية بخلاف
الاطعام ش والرضيع كالكبير فيما ش ضمير التثنية عائد على الاطعام والكسوة قال
في المدونة في كتاب الرضاع ويطعم الرضيع من الكفارة اذا كان قد اكل الطعام ويعطى ما
يعطى الكبير ومفهومه انه لو كان ممن لم ياكل الطعام لم يجزه والشيخ رحمه الله تعالى
لم يقيد ذلك بل اطلق وكذلك في العتبية وقيده ابن رشد فقال معناه اذا كانوا ممن
بلغ ان ياكل الطعام قاله ابن القاسم في طهارة المدونة وحاصله ان الصغير اما ان يبلغ
الى حد يستغني معه بالطعام اولا يبلغ والثاني اما ان ياكل الطعام ام لا فالاول
يجوز اعطاؤه والثالث لا يجوز اعطاؤه وفي الثاني قولان من مسائل المدونة جواز
الاعطاء وحكى ابن بشير خلافه وعلى الاعطاء فانه يدفع اليه ما يدفع للكبير كما ذكره
الشيخ وحكى بعض المتاخرين انه يعطى كفاية خاصة واختلف المذهب ايضا هل
يلحق الصغير بالكبير فيما ياخذه من الكسوة وهو قول ابن القاسم ومالك ومحمد فيعطى الصغير
كسوة الكبير اولا يعطى كالكبير وهو قول اشهب عن قول ابن حبيب ايضا قال وقال

ابن حبيب انه ان كسى الصبيان الصغار اللوائى لا صلاة عليهن كساهن بغير خمار ومثله حكى
بن المواز عن اشهب ومعنى ذلك على ما فسرنا به مذهب بن القاسم والذى حكاه عن بن
القاسم انه قال لم يكن يعجبنى كسوة الا صاغر بحال وقد كان يقول من امر بالصلاة منهم
فله ان يكسوه قميصا مما يجزيه ثم فسره فقال معنى ذلك ما لم يقصد الى اصغرهم كى يجب
عنه الكفارة وانما تجزى الصوان وتصد اهل الحاجة فكان فيمن علم منهم صغير قد امر
بالصلاة فيراه احق من غيره لسد خلته وشدة مسكنته فيكسوه على هذه الرواية قميصا
مما يجزيه ولعله ان يكون فى كبر ثيابه وطول قامته وان كان قريب الاثغار يغرب كسوته
من كسوة الكبار ص او عتق رقبة كالظهار ش هذا هو النوع الثالث وهو عتق رقبة
غير جنين فلا يجزى عتق ما فى بطن امة الا اذا وضعته وعتق بعد وضعه ولا منقطع
الخبر وشرطها ان يكون مومنة واختلف فى الاعجمى على تاويلين للاشياخ وفى الوقف حتى
يسلم فوكان وان يكون سليمة من العمى والجنون والبكم وقطع اصبع ونحوه ومرض مشرف
على الموت وقطع اذن وصمم وهرم وعرج شديد بين وجذام وبرص وفلج بلا شوب
عوض ولا مشترى للعتق بحرية له لا من يعتق عليه واختلف اذا قال ان اشتريته فهو
حر عن ميتى وظهارى وان لا يكون مكاتبا ولا مدبرا او اعتق نصفه فكمل عليه او اعتق
نصفا ثم نصفا او اعتق ثلثا عن اربع كفارات ويجزى اعور ومرهون ومغصوب وجانى
ان افتداه ما ومرض وعرج خفيفين وانملة وجدع فى اذن وعتق الغير عنه ولو باذن
على المشهور ان عاد ورضيه ويكره ان يكون خصيا ويستحب ان يكون ممن يصلى ويصوم
وسياتى ذلك مفصلا فى بابه ان شاء الله تعالى ص ثم صوم ثلاثة ش هو كقوله
تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فلا يجزيه الصوم وهو يقدر على خصلة من الخصال
المتقدمة فان كان له مال غايب فليستلف ولا يصوم قاله فى المدونة وان كان
له مال غايب وعليه دين مثله اجزاه الصوم وقاله فى كتاب محمد فيمن احاط الدين بماله
ابو اسحاق لم يذكر هل ماله قريب الغيبة او بعيدها فاما القريب فصواب واما البعيد
فهو ان سبيل يجوز له اخذ الزكاة فما المانع من صومه سيما ان امكن ان يذهب ماله
وعند اشهب ان البعيد الغيبة يكفر بالصوم وان كان له دين قريب الحول انتظره فان
وجد من يسلفه تسلف فان صام ولم ينتظر دينه اجزاه الصوم قال اشهب بن عوف
من كتاب ابن المواز قال مالك لا يصوم حتى لا يجد غير قوته او يكون فى بلد لا يعطف عليه
فيه ويخاف الجوع وحكاه بن مزين عن بن القاسم ولا يجوز له الصوم وله دار وخادم
كالزكاة قال فى المدونة والافضل له تتابع الثلاثة الايام يريد لان المبادرة
الى براءة الذمة اولى القاضى عبد الوهاب انما استحب له السابع لان ذلك اكمل وافضل
وادل على الوجه الجايز بالاجماع العبدى ولان ظاهر القران يقتضى الاتصال وليس
اليوم الاول باولى بالامر والطلب من اليوم الثانى فكان المستحب تقديم الجمع على
حسب الامكان بن حبيب على المكفر ان يتابع ثلاثة ايام فى مصحف ابى وابن مسعود
ابو عمران ولم ار لغيره ونقل ذلك الجزولى ايضا ص ولا يجزى ملفقة ش يعنى

الكفارة الواحدة اذا كانت ملفقة من الانواع المذكورة لا تجزي وهذا متفق عليه بالنسبة
الى العتق واما بالنسبة الى الاطعام والكسوة فلا تجزي ايضا على المشهور فلو كان عليه
ثلاثة كفارات فاعتق رقبة واطعم عشرة مساكين وكسى عشرة فان نوى كل خصلة
منها كفارة سواء عين لكل يمين كفارتها او لم يعين اجزاه ولم ار فيه خلافا وان نزل بان
نوى العتق عن الثلاث وكذلك الاطعام والكسوة فلا خلاف في عدم اجزاء العتق لعدم
تبعيضه اذ مال امره انه اعتق عن كل يمين ثلث رقبة واختلف في الاطعام ○
والكسوة بناء على ان الكفارة الواحدة هل تجزي ملفقة منهما او لا والمشهور كما
تقدم ان ذلك لا يجزي وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول اشهب لان التخيير
التي تتضمنه اية الكفارة انما هو بين كل واحد من هذه الكفارات وذلك لا يستلزم
التخيير بين اجزائها لصحة الامر بالاول مع النهي عن الثاني ولابن القاسم في الموازية الاجزاء
بناء على ان التخيير بين كل واحدة من الكفارات يستلزم التخيير بين اجزائها لصحة قيام كل جنس
جزء مقام الاخر كما يصح قيام كل واحدة منهما بكمالها مقام الاخر في كمالها ومعناها ظاهر
لولا ان الغالب على انواع الكفارات التعدد وان كان القياس ساعيا عند اكثر اهل الاصول
في الكفارات والحدود واذا فرعنا على قول ابن القاسم في الموازية فانه يبنى على ثمانية
عشر لانه قد ناب كل كفارة من الاطعام ثلاثة ومن الكسوة ثلاثة ويبطل الثلث
لان الشريك في اطعام مسكين واحد لا يصح كسوة مسكين فيبقى من العدد ثمانية
عشر كل كفارة ستة ثلاثة من كل نوع من الاطعام والكسوة فيكمل له ثلاثون من اطعام
وكسوة او يكمل عشرين من الاطعام والكسوة ويعتق رقبة عن الكفارة الثالثة واذا
فرعنا على المشهور انها لا تبعض فقال ابن المواز يبنى على ستة اي من الاطعام ثلاثة ومثلها
من الكسوة وكذلك هو في النوادر وزاد فيها ثم يكسوا سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن
اليمين الثالثة بما شاء غير الصوم من عتق او طعام او كسوة قال وان شاء عن اليمينين ان يطعم سبعة
عشر او يكسوا سبعة عشر اجزاه يريد فيكون قد بنى على ثلاثة فقط وكمل عليها من جنسها
ليكمل له الكفارات من جنس واحد ويفعل في الثالثة ما تقدم وقال اللخمي بناء على تسعة
يريد اما من الاطعام او الكسوة وذلك لان العتق يبطل كما تقدم ويبطل اطعام مسكين
وكسوة اخر قال في الطعام تسعة والتربيع على بقي التبعيضين فيتعين البناء على تسعة
اما اطعام فيطعم احدا وعشرين او كسوة فيكسوا احدا وعشرين فيكون الجميع من جنس واحد
او يكمل كفارة باطعام مسكين او كسوته ويفعل الكفارتين الباقيتين بما شاء غير الصوم
ان كان قادرا على ذلك وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام هو مذهب جميع الاشياخ لا اعلم
بينهم فيه خلافا وقد نص على مسئلة فضل بن مسلمة والتونسي ثم قال واعلم ان معنى
الشريك في هذه المسئلة هو الشريك في كل كفارة من حيث هي كفارة لا فيما احقه كل
مسكين ولو نوى التشريك بين الايمان فيما يأخذ كل مسكين لما اجزاه عن شيء الا ان يعلم
اعيان المساكين الذين دفع اليهم الطعام فيريد كل واحد منهم ثلثي مد نص على ذلك غير واحد
ص ومكرر لمسكين ش يعني ان العدد معتبر وهو عشرة مساكين كما في الآية

فلو

فلو اعطى خمسة من المساكين مدين مدين لم يجز وهو معنى قوله مكرر وكذا لو اعطى كسوة
العشرة لخمسة ونحوهم مما هو دون العشرة وقاله الشافعي وابن حنبل وقال ابو
حنيفة لو اعطى الكفارة لمسكين واحد جاز لانه سد عشر خلات في محل واحد فهو كسد
عشر خلات في عشر محال لان المقصود سد الخلة لا محلها لنا ان الاية صرحت بالعدد
فيتعين الامتثال الا ترى ان الموصي لو نص على عدد لم تجز مخالفته فالله تعالى اولا بذلك او يضا
فانه يتوقع بالعدد اولى الاستحباب دعوته ويتعين ان يحفظ بنيته ما لا يتوقع الشخص الواحد
فهذه المصالح الموجبة لتصريح الشارع بالعدد فلا يهمل تصريحه ص وناقص كعشرين لكل
نصف الا ان يكمل وهل ان بقي تاويلان ش هذا معطوف على قوله ملفقة اي ولا يجزي
ناقص اي عن المد لمسكين كما لو دفع العشرة الامداد وهي الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف
مد لعدم العدد الخاص مع سد خلتهم اللهم الا ان يكمل لعشرة منهم على ما اخذوا عشرة امداد
لكل مد وهو معنى قوله الا ان يكمل واختلف شارحوا المدونة هل من شرط التكميل ان يكون
ما دفعه اليهم اولا باقيا بايديهم ام لا كما نبه عليه لقوله وهي ان بقي تاويلان قال
القاضي عياض وتامل ههنا تفرقته في الكفارات في الغدا والعشا فانه بين في مراعات وصول
قدر المد الى المسكين الواحد وان تفرقت عليه في اوقات وان من اعطى لكل مسكين
نصف مد او اربعة في الكفارات ان عليه ان يكمل على ذلك تمام المد سوا كانت بيد
المساكين او اكلها هذا ظاهر المدونة خلاف ما ذهب اليه احمد ابن خالد انه انما يتهم عليها
اذا كانت قايمة بايدي المساكين حتى يكمل لكل مسكين مد في وقت واحد وانه لا يجزي
تفرقة المد في اوقات على مسكين وزعم انه ظاهر المدونة وليس كذلك ص وله نزعه
ان بين بالقرعة ش مراده ان المكفر اذا دفع الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين
نصف مد فان له نزع ذلك النصف من عشرة منهم بالقرعة ان اعلمهم انما ياخذونه كفارة
يريد اذا كان قايما بايديهم قال اللخمي واذا اطعم ماية وعشرين مسكينا نصف مد لكل
مسكين نظر هل ذلك قايم بايديهم او افاتوه او غاب بعضهم فان كان قايما بايديهم وعلموا
انه كفارة عن طهارة انتزع من ستين منهم والانتزاع بالقرعة اذ ليس احدهم احق بالانتزاع من
الاخر وان افاتوه اكمل ستين منهم ولم يغرم من افات وان غابوا استانف الكفارة وان غاب
بعضهم وادرك ثلاثين اكمل لهم واستانف ثلاثين وان ادرك تسعين وذلك قايم بايديهم
انتزاع من ثلاثين بالقرعة واعاده على ثلاثين واكمل للباقي قلت وعلى ما تقدم فوق هذا
ان المد يجوز اعطاوه في اوقات متفرقة ولا يشترط بقا ما اخذه المسكين اولا بيده وهو
ظاهر المدونة عند القاضي عياض يجوز ان ينتزع من ستين بالقرعة فيكمل للثلاثين الذين
افاتوا ذلك ان وجدهم وللثلاثين الذين ادر ما اخذوه بايديهم وعلى قول احمد بن خالد
يفعل ما قاله اللخمي ثم قال وان اطعم جمع الكفارة للثلاثين ثم ادركهم وذلك بايديهم انتزع
نصف ما اعطاهم واعطاه لثلاثين من غيرهم وان ماتوا او غابوا اطعم ثلاثين فان قلت
هل حملت مسيلة الشيخ على هذا ويكون معناها وللمكفر نزع ما زاد على المد من المسكين اذا
بين له ان ذلك كفارة او على المسيلتين معا فانه قد حكم عليهما بعدم الاخر اي وله

نزع المكرر من الامداد ونصف المد من عشرة من المساكين قلت ما ذكرته ظاهر المعنى
الا ان المسئلة الاولى لا يمكن حمل كل عليها ولا يحملها مع الاخرى لان قوله بالقرعة ما في ذلك
اذ لا تكون القرعة الا فيما شرها به كلامه اولا واما مسئلة المكرر فانه يأخذ من الجميع ذلك
الزايد ان وجد بايديهم والله تعالى اعلم ص وجاز لثانية ان اخرج والا كره وان كمين
وظهار ش لما ذكر انما تكرر من الكفارة الواحدة لمسكين لا يجزي حينئذ ان ينوهم ذلك ولو مع
كفارة ثانية فاشار الى جواز اعطاء ثانية للمسكين من كفارة اخرى وهذا متفق عليه اذا وجد
الثانية بعد اعطاء الاولى وهو معنى قوله وجاز لثانية ان اخرج واما ان وجبت قبل الاخراج
فانه يكره بن عبد السلام وظاهر المدونة وغيرها ان المنع من ذلك على سبيل الكراهة وهو
اشد ما يمكن ولهذا قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك لئلا يختلط النية في الكفارتين
فاما ان حصلت النية في كل كفارة فجايز وصوبه ابو عمران وقوله وان كمين وظهار
انما ذكرهما على سبيل المبالغة اشارة منه الى ان الكراهة حاصلة ولو اختلفت الكفارتان
وحكى بن بشير فيما اذا وجبت الثانية قبل اعطاء الاولى قولين بالاجزاء وعدمه الشيخ ولم
ار القول بعدم الاجزاء في غير كابة وهو بعيد انتهى ص واجزأ قبل حنثه ووجبت به ان لم
يكره تبر ش يعني ان من كفر قبل حنثه بريد وبعد يمينه فانه يجزيه لان سبب الحكم اذا
تقدم على شرطه جازت نيته عليه كالعفو عن القصاص بل زهوق الروح لتقدم السبب الذي
هو الجرح وتقدم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصاب والبين ههنا هو السبب والحنث
شرط فجاز تقدم الكفارة قبل الشرط وبعد السبب ولا يجزي ذلك قبل السبب اتفاقا حكاه في
الاكمال لتقدم العفو على الجرح وتقديم اسقاط الشفعة على البيع واجازة الورثة قبل الايصاء
في الجواهر اختلف هل الحنث شرط او ركن على قولين قال في المدونة واستحب مالك ح
الكفارة بعد الحنث وان كفر قبله اجزاه انتهى وهذا هو المشهور وروي اشهب عن
مالك عدم الاجزاء وتاوله بعض الاشياخ على الاستحباب ومنهم من يحكي هذا الخلاف في الجواز
وعدمه ويزيد ثالثا الفرق بين ان يكون على حنث فيجوز تقديمها وعلى بر فلا يجوز وينسب
هذا القول لابن القاسم في الموازنة وفي الكافي قولا رابعا بعدم جواز تقديم الصوم دون
غيره ومنشا الخلاف في الجواز وعدمه فهم الاية فمن اجاز تمسك بقوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته ومعناه فكفارة العقد وظاهره ان ذلك تمام سبب الكفارة
ومن منع التقديم تمسك بالمضارع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي حنثتم فلا بد في سبب الكفارة
من اجتماع امرين الحلف والحنث فاخراجها عليه قبل حصولها معا اخراج قبل سببها فلا يجزي كما
لو اخرجها قبل الحلف واجيب بان حصول المجموع معتبر في واجب الوجوب والنزاع انما هو
في جواز التقديم وتنازع الفريقان ايضا قوله عليه السلام اول الحديث من حلف يمينا
فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير رواه مالك ورواه غيره
ثم ليات الذي هو خير ممن اجاز نظرا الى ان الفا تقتضي التعقب والواو لا تقتضيه
على الصحيح فلاحظها لا تقتضي تاخير الكفارة على الحنث ومن منع نظرا الى انها تقتضي
الترتيب وهو مذهب الكوفيين وبعض الفقها واجيب على تقدير تسليمه ان الفقها

اشار بقوله بعبارة الى صيغة
البر الى ان مرجوب الكفارة
بالحنث بخلاف اذا حنث فلا يجزيه الا
كانت نيته على حنث كمن حلف
ليقتلن زيدا وكفر قبل حنثه ثم حصل
الشرط وقد نوى بكفارته على يمينه على البر وان على
الحنث فذلك فائدة نيته كفارته
قبل الحنث كمن حلف لا دخل الدار
شهرا ثم كفر قبل دخوله فانه يجزيه حنثه
عليه ولا يلزمه كفارة اخرى فتحصل
ثلاث صور حنث فيها وهي
التي ذكرها اصلا اولا وبقيت
بر اولا وهي صيغة حنث

تقتضي التعقب لروية ما هو خير من المحلوف عليه فلا يتقدم عليه الحنث ويويد ذلك
ما في الرواية الاخري من قوله ثم ليات بالذي هو خير ابن عبد البر في الاستذكار واكثر
الاحاديث من احاديث عايشة وابي داود وعدي بن حاتم وابن عمر وانس وابي موسي وعبد
الرحمن بن سمرة فليات بالذي هو خير ثم يكفر عن يمينه بتقديم الحنث قبل الكفارة وهو حجة
من منع تقديم الكفارة وقوله ووجبت به اي ووجبت الكفارة علي الحالف
بالحنث وهذا مما لا اعلم فيه خلافا واشار بقوله ان لم يكره بر الي ان الحكم الذي قدمه
فيمن حنث طوعا او اكره وكان علي حنث كمن حلف ليا كلن طعاما بعينه فمنع منه حتي انعدم
وما اشبه ذلك فاما من اكره علي الحنث وكان علي بر فانه لا يحنث كمن حلف لا يدخل دار زيد
فاكره علي دخولها او لا ياكل طعاما معينا فاكره علي اكله بن عبد السلام وهذا هو المشهور وظاهر
ما في العتبية لزوم الكفارة اي سوا كانت يمينه علي حنث او بر وقيل لا يلزمه كفارة
وهو قول في المذهب ص وفي علي اشد ما اخذ احد علي احد بت من يملك وعتقه وصدقة
ثلثه ومشي بحج وكفارة ش اختلف فيمن قال علي اشد ما اخذ احد علي احد فقال بن
وهب عليه كفارة يمين وقال بن القاسم ان لم يكن له نية لزم طلاق نسايه وعتق جميع رقيقه
والصدقة بثلث ماله والمشي الي بيت الله الحرام ابن عبد السلام ومنشا الخلاف النظر في
الاشدية الي المحلوف به او الي ما يترتب علي المحلوف به فابن وهب ذهب الي الاول وبن
القاسم نظر الي الثاني وهذه المسيلة من باب الالتزامات لا من باب الايمان لان صورتها
كما اشار اليه في الرواية ان يقول علي اشد ما اخذ احد علي احد واذا كان هذا معني المسيلة
فليست اليمين بالله ولا غيرها من الايمان مما يلتزم وانما الملتزم حقيقة ما يترتب علي
الايمان والمرتب في اليمين بالله ليس بالاشد فوجب صرف مقتضي هذه اليمين الي ما يترتب
علي اشد الايمان العرفية او الي ما يترتب علي اشد الايمان مطلقا في اي الازمان وقعت
فلذلك راي بن القاسم اذا لم يكن لقايل ذلك نية ان يلزم ما تقدم من طلاق نسايه الي اخر
ما ذكر وهذا هو اشد ما اخذ احد علي احد عنده بن رشد في البيان وايجابه ذلك
صحيح وله وجهان من النظر احدهما ان اشد ما يتوثق به الرجل من الرجل فيما يريده
منه يختلف باختلاف احوال الناس قادر علي المشي ولا عبيد له ولا مال وله زوجة تشق
عليه فراقها فيكون اشد ما يتخذ عليه به من التوثق فراقها ورب الرجل قادر علي المشي لا
زوجة له ولا مال سوي عبيده فيكون اشد ما يوخذ عليه في التوثق منه الصدقة
بماله ورب رجل لا عبيد له ولا زوجة ولا مال وليشق عليه المشي فيكون اشد عليه مما
يتخذ عليه في التوثق منه المشي وكلما كان كل واحد من هذه الاشيا قد يكون اشد
ما يتوثق به من الرجل وان لم تكن له نية في احدها وجب ان يجب عليه كلها كما لو حلف
ولم يدر بما حلف اكان يعتق عبيده او بطلاق نسايه او بالمشي الي بيت الله الحرام او بصدقة
ثلث ماله والوجه الثاني ان يمينه محمول علي انه اراد بها اشد ما جرت عادت الناس
به من التوثق وهو ما كان الناس ياخذون به الايمان في الساعات وقد كانوا ياخذون
فيها بذلك كله فوجب ان يلزمه ذلك ويجب عليه انتهي ولما كان من جملة ما يترتب علي

اي والحنث في يمين البر بالفعل وفي يمين الحنث بعدمه

[illegible]

فاما ذلك عند ابن القاسم الطلاق الثلاث الذي هو العصمة وعتق جميع رقيقه اشار اليه بقوله
بت من ملك وعتقه اي بت طلاق من يملك عصمتها من الزوجات وعتق من يملك من الارقاء قوله
بحج يريد ابو عمر والباء فيه للظرفية ويريد بقوله وكفارة كفارة التعليم بالله تعالى وزاد في
رواية عيسى عن ابن القاسم الا ان يكون عزل الطلاق والعتاق فليكفر ثلاث كفارات قال
الباجي يريد الصدقة والمشي وكفارة الايمان وجعل بعضهم الكفارات على ظاهرها عند
السلام وهذا الذي قاله الشيخ اي الباجي قوي في المعنى لان الباقي بعد المحاشاة لابد
ان يكون داخلا في اللفظ الا انه بعيد من لفظ ابن القاسم اذ لا تسمى الصدقة والمشي في
العرق كفارة وايضا فان هذا الشيخ جعل كفارة اليمين مما يدخل تحت هذا اللفظ بعد
المحاشاة ولا يدخل قبل المحاشاة ص وزيد في الايمان تلزمني صوم سنة ان اعتد حلف به
وفي لزوم شهري ظهار تردد ش اختلف المتاخرون من اصحابنا فيمن قال الايمان تلزمني
ولا نية له على اقوال اربعة الاول وهو قول الابهري انما يلزمه الاستغفار فقط والثاني
انما يلزمه ثلاث كفارات وهو قول الطرطوشي وابن العربي زاد الطرطوشي ولا يدخل في كلامه
طلاق ولا عتاق حتى ينوي ذلك او يكون العرف جاريا به قال ولا فرق بين قوله الايمان تلزمني
او لازمة لي او جميع الايمان او الايمان كلها الثالث انما يلزمه كفارة يمين فقط وهو قول
عبد البر والرابع انه يلزمه ما اشار اليه الباجي وقد رايت هذه اليمين في بيعة اهل المدينة
ليزيد بن معاوية وفي عهود الخلفاء بعده ولم ار للمتقدمين فيها نصا مخلصا واجمع العلماء
انها ايمان لازمة تجب بها الطلاق والعتق والمشي الى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين
واعترض ابن زرقون صيام شهرين وقال انه غير معروف من قول من تكلم على هذه المسئلة وقد
ذكر بعض الاشياخ كان يفتي بانه يلزمه مع ما تقدم الظهار وذلك بعيد لان
اليمين بالظهار غير معهودة ولا متفارقة وكان ابو محمد وجماعة لا يوجبون فيها كفارة
ظهار ابن راشد وفي ايجابها نظر لانها انما لزمت في الظهار لانه اثم منكر من القول وزور
وهذا اللفظ بعينه لم ينطق به قال وان كان مرادهم ان هذا اللفظ استعمل مكان لفظ من
الفاظ الايمان فيلزمه اذن ان يعتزل زوجته حتى يكفر ولا تلزمه الكفارة حتى يعزم على
العود واليه اشار بقوله وفي لزوم شهري ظهار تردد وقوله وزيد في الايمان
الخ يعني ان ما ذكره انه يلزم القائل على اشد ما اخذ احد على احد يلزم من قال الايمان فيلزمه
وزيادة صوم سنة ان كان الحالف من عادته الحلف بذلك قاله ابن كثير وينبغي
في غير الصوم ايضا انه لا يلزم الا بالعادة وهذا قال ابن عبد السلام ينبغي للمفتي ان ينظر
الى عرف زمانه وبلده ابن راشد وهذه الاشكال اوجب توقيفي عن الفتوى في هذه المسئلة
لا سيما اذا سالني من لا يفهم ما يراد بها وسمعت عن بعض المفتيين انه يفتي بعدم اللزوم وكان
غيره يستفسر الحالف ما الذي سبق لذهنه حين الحلف بها وهذه الطريقة انسب عندي
انتهى وما ذكره الشيخ من لزوم الثبات في هذه قال الباجي هو قول ابي بكر بن عبد الرحمن
ومعظم اهل بلدنا هو الاظهر على ما لك قال ابو بكر بن عبد الرحمن لانه يلزم من كل نوع
من الايمان او عمها فيلزمه الثبات والحرام وهو مما يستعمل كثيرا الحلال على حرام فيجمع عليه

اوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال وكذلك اوجبنا عليه الحج ماشيا دون العمرة لما كان ذلك
اوعب وقال ابو محمد ايضا يلزم الثلاث وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد الحميد
والمازري وجماعة من الاشياخ ولهذا افتى السيوري بنقض حكم حاكم قاضي بالواحدة الباجي
وقال ابو عمران واكثر من بلغنا من اهل افريقية يلزمه طلقة واحدة قال ولو جاز ان يلزمه
الطلاق الثلاث لما جمع من الايمان للزمه ان يتصدق بجميع ماله انتهى وحكى بن بشير قولا
بلزوم الثلاث ان قصد بقوله الايمان تلزمني وان لم يقصد شيا فواحدة وقال ابو عمران ينوي
الحالف بها فان لم ينو شيا ولكنه عم لزمه غاية التشديد وما جرت عادة الحالفين به فان
لم ينو عموما ولا خصوصا فهو موضع الاشكال يومر الحالف بالاحتياط في جميع ما يخاف انه
دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال ولا يقضي عليه بذلك قال وارى الواحدة تلزمه بلا شك
ويستحب له ان يلزم نفسه بما زاد انتهى واذا قلنا يلزم طلقة فهل هي باينة او رجعية
قولان ص وتحريم الحلال في غير الزوجة والامة لغو ش يعني ان من حرم على نفسه
شيا مما احل الله من طعام او شراب او غيره الا الزوجة والامة فلا شي عليه لان المحلل والمحرم
هو الله تعالى وقد ذم من فعل ذلك فقال تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم
منه حراما وحلالا قل االله اذن لكم ام على الله تفترون وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا
تحرموا طيبات ما احل الله لكم وانما حرمت الزوجة لان تحريمها طلاقها ولهذا قال بن عبد
البر في كافيه وكذا غيره من الاشياخ ان ينوي بتحريم الامة عتقها صارت حرة وحراما
عليه فلا يطاوها الا بنكاح جديد وكان ينبغي للشيخ ان يقيد ذلك في الامة بما اذا ما نوى
به العتق كما ذكر الاشياخ لان كلامه يوهم انها تحريم بمجرد اللفظ وان لم يكن له نية
كالزوجة وليس كذلك وقد قال في المدونة قيل فمن قال الحلال علي حرام ان فعلت كذا
قال لا يمكن الحرام يمينا في شي لا طعام ولا شراب ولا ام ولد ان حرمها على نفسه ولا خادم
ولا عبد الا ان يحرم امراته فيلزمه الطلاق وقال زيد بن اسلم انما كفر النبي صلى الله عليه
وسلم في تحريمه ام ولده ابراهيم لانه حلف بالله لا يقربها ص وتكررت ان قصد تكرر
الحنث او كان العرف كعدم ترك الوتر او نوى كفارات او قال لا ولا او حلف ان لا يحنث
او بالقران والمصحف والكتاب او دل لفظه بجمع او بكلما او بهما ش يعني ان الكفارة
تكرر في اماكن منها اذا حلف ان لا يفعل كذا ونوى تكرر الحنث بفعله لانه يصير بمنزلة
من قال كلما فعلته فعلي كفارة حكاه اللخمي عن بن القاسم في قوله لا كلمت فلانا عشرة
ايام فكلمه مرة بعد مرة وكذا اذا حلف اذ على زوجته لا خرجت الا باذنه ان لم ينو تكرر
الحنث فكفارة واحدة ومنها اذا كان العرف في المحلوف عليه التكرر كقوله والله
لا تركت الوتر ولا شربت الخمر بالمدينة النبوية لان قصده اجتناب شربها في كل وقت
بشرف المدينة نص على ذلك القرافي وغيره ومنها اذا كرر الايمان على شي واحد وقصد
تعدد الكفارة وهو معنى قوله او نوى كفارات اي باليمين ولا خلاف في ذلك
يريد وان قصد التاكيد اتحدت الكفارة بلا خلاف ايضا وان قصد الانشا دون
تعدد الكفارات فالمشهور ما رواه بن القاسم عن مالك وقال به بن المواز اتحادها كان في

اي التكرار المفهوم من تكررت
[illegible]
له

فمن حلف لا يترك الوتر ما دام بمكة
فانه يتكرر عليه الحنث بتكرر
ترك الوتر لان العرف التكرار
وهو كالشرط

مجلس واكثر كان المحلوف به اسما من اسما الله تعالى او صفة من صفاته وظاهر قول ابن بشير
وغيره من الاشياخ انها لا تتكرر في الاسماء وتتكرر في الصفات قال في العتبية واذا قصد الحالف
تكرار يمينه تعددت الكفارة تعددت او اتحادها اتحدت وان لم يقصد والمعنى واحد واللفظ
واحد او متعدد اتحدت كالحلف باسما الله تعالى وان تعدد المعنى تعددت كالحلف بالصفات
لكن حكى صاحب الاستذكار عن مالك ان من قال والله والرحمن فعليه كفارتان وان قال
والسميع والبصير والعليم والحكيم فعليه ثلاث واشار بقوله او قال لا ولا الى ما حكاه صاحب
الذخيرة ان من حلف لا باع من فلان كذا فقال له اخر ولا انا فقال والله ولا انت ظ فقال
وعليه كفارتان باعهما منهما او من احدهما فرد ها عليه فباعها من الاخر عند ابن القاسم قال ولو
حلف لا باعها من فلان ولا من فلان فباعهما منهما او من احدهما فكفارة واحدة والفرق بينهما ان
السوال في المسيلة الاولى لما وقع بين اليمين الاولى والثانية وتعدد المحلوف به ولو لفظا حكم
عليه بكفارتين وفي الثانية المقسم به واحد لفظا ومعنى فاتحدت الكفارة لكن في فهم الاولى
دون الثانية من كلام الشيخ نظر بل المتبادر الى الفهم الثانية وقوله او حلف ان لا يحنث
هذه مسيلة العتبية قال فيها وسيل عن رجل حلف بالله لافعلن كذا وكذا فقيل له انك ستحنث
فقال لا والله لا احنث فمات ورى عليه قال كفارتان ابن رشد عليه كفارتان ان حنث واحدة
لحنثه في يمينه ليفعلن واخرى لحنثه ايضا في يمينه والا لا احنث وقد قيل ليس عليه الا كفارة
واحدة وهو قول ابن القاسم في المبسوطة قال لان الكلام في هذا في معنى واحد ووجه القول
الاول ان اليمين الثانية لما كانت على غير لفظ اليمين الاولى لم تحمل على انه اراد بها التاكيد لها وحملت
على انه اراد يمينا اخرى يوجبها على نفسه كالنذر ان حنث كانه قال علي كفارة اخرى ان حنث
لما قيل له انك ستحنث وتجب عليه الكفارة وقوله او بالقران والمصحف والكتاب لم حنث ان
عليه ثلاث كفارات عدد المقسم به وهكذا قال في البيان ونسبه لابن القاسم قال لاختلاف
المسميات وان كان المعنى واحدا وهو الكلام القديم وقوله او دل لفظة بجمع او بكلمات
او مهما يعني وكذلك تتكرر الكفارة اذا كان لفظ الحانث يدل على اما بصيغة جمع او بكلما او
بمهما وما اشبه ذلك حكى ذلك ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الاشياخ فلان متى
ما او والله ثم والله وان قصده والقران والتوراة والانجيل ولا كلمه غدا وبعده ثم غدا
لما ذكر الاماكن التي تتعدد فيها الكفارة اتبعها بما لا تتعدد فيه وذكر من ذلك اربع
مسايل الاولى اذا قال متى ما كلمت زيدا فعلي كفارة يمين او نحو ذلك ثم كلمه مرة بعد مرة
فانه يلزمه كفارة واحدة قاله في المدونة قال فيها وكذلك اذا ما وايما فانها لا تقتضي
التكرار الا انه ينوي بها معنى كلما وقال ابن بشير ان متى ما مثل كلما الثانية اذا قال
والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعله فان عليه كفارة واحدة حكاه اللخمي وغيره قال ولا ادري
عليه ثلاث كفارات وقال ابن عبد الحكم بالتعدد مع واو القسم وقوله وان قصده اي
قصد التكرير وهذا هو المشهور وقد تقدم فوق هذا الثالثة اذا حلف فقال
والقران والتوراة والانجيل لا فعلت كذا ثم فعله فانما عليه كفارة واحدة قال سحنون
في نوازله نقله ابن يونس عنه ونقله العتبي في التوراة والانجيل ابن رشد وهو جار على

المشهور وفي سماع عيسى عن قول سحنون وحكي عن التونسي انه انما يلزمه كفارة واحدة الرابعة اذا قال والله لا كلمته غدا وبعد غد ثم قال والله لا كلمته غدا وهذه المسئلة نقلها ابن يونس وغيره من العتبية على اوجه يأتي بها على نصه قال عن ابن القاسم ومن قال والله لا كلمته غدا ووالله لا كلمنك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان فان كلمه في احدهما فكفارة واحدة ومن قال والله لا كلمتك غدا ووالله والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه غدا لزمه كفارتان ثم ان كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فانما عليه كفارة واحدة ابن يونس ووجه ذلك انه لما حلف انه لا يكلمه غدا فقد انعقدت يمينه ثم لا حلف انه لا يكلمه في غد وبعد غد فهي يمين غير اليمين الاولى لانه لما اضافها بعد غد ويمينه في بعد غد غير منعقدة وجب انعقادهما عليه جميعا لانه لا تكون يمين منعقدة غير منعقدة وهذا كمن قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم قال لها ولنسائه ان تزوجتكن فانتن طوالق فانه ان تزوجها لزمه طلقتان ولا ينوي انه اراد بها الاولى فكما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان كلمت زيدا فانت طالق فحنث فيهما طلقتان ولا ينوي الا انه اراد باليمين الثانية الاولى كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وكذا يلزمه في اليمين بالله كفارتان ووجه قولها ان كلمه بعد غد فلا شيء عليه لاني قد حملت حنثه فيهما فلا تتكرر عليه الحنث في يمين واحدة وهذا بين ووجه قولها ولو لم يكلمه غدا وانما كلمه بعد غد فانما عليه كفارة واحدة لانه حلف ان لا يكلمه فيهما فقد كلمه فوجب حنثه ابن يونس ولو كان انما قال والله لا كلمتك غدا وبعد غد ثم قال والله لا كلمتك غدا فكلمه في غد فهذا انما عليه كفارة واحدة لانه انما كرر اليمين في كلامه في غد فعليه كفارة كما لو كرر فيهما جميعا فقال والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غدا او بعد غد فاعرفه وقس عليه ما يرد عليك فانه خفي من العلم وهذه الاخيرة هي التي اراد الشيخ ص وخصصت نية الحالف وقبلت ان نافت وساوت في الله وغيرها كطلاق لكونها معه في لا يتزوج حيانها كان خالفت ظاهر لفظه كسمن ضان في لا اكل سمنا ولا اكله وتوكيله في لا ابيعه ولا اضربه ش اشار الى ان النية تخصص العمومات وتقيد المطلقات يريد اذا صلح لها اللفظ بان كانت مطابقة له وهو مراده بقوله ان ساوت كقوله لاحد عبيدي حر وقال اردت فلانا او قال عائشة طالق وله جارية وزوجة كلناهما تسمى بذلك وقال اردت الامة او كانت زايدة وهو مراده بقوله نافت او كانت ناقصة وهذا اذا لم يحلف في وثيقة حق او كانت على عينه بتية كما سيأتي وقوله في الله وغيرها يعني ان هذا الحكم جار في اليمين بالله وغيرها اي من الطلاق والعتاق واشار بقوله كونها معه في لا يتزوج حيانها الى ما قال ابن الموازان من حلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها حيانها او يشترطه لها في اصل نكاحها فتبين منه ثم يتزوج عليها ويقول نويت ما دامت في عصمتي فانه يصدق مطلقا في القضاء والفتيا وكذا من غابت زوجته على دخول احد فان ها فحلفت بالعتق انه لا يدخل لها احد منهم فيموت زوجها فتقول انما نويت ما دام زوجي حيا فانها تصدق

قف

وقوله اذا زوجها الله على اليمين وصفته والوجيبة للكفارة ومن انواع الكفارة وتكرر هاوا قادها اتبع ما لك بالله على مقتضيات الحنث والبر وذكر مرة الاخيرة امور القيد والبساط والعرجاني والقصد اللغوي والقصر الشرعي ويريد بالنية فعال وخصصت الخ

اذا زوجها الله على اليمين وصفته والوجيبة للكفارة ومن انواع الكفارة وتكرر هاوا قادها اتبع ما لك بالله على مقتضيات الحنث والبر وذكر مرة الاخيرة امور القيد والبساط والعرجاني والقصد اللغوي والقصر الشرعي ويريد بالنية فعال وخصصت الخ

نافت اذا نويت طلاقا دون الثلاث واقتصر عليه للعرف والمساواة هي للطلاق والبينة هي الحالفة والمراد بالحال ما قابل المستقبل فتدخل فيه الحالفة على نفي فعل الغير وهي الحالفة على اثبات فعل الغير والكاف في كسمن للتنظير وقوله ان ساوت الخ

في القضا وانت اذا تاملت كلامه هذا مع ما يذكره بعد من قوله الا لمرافعة وبينة وجدته
مخالفا لما ذكره ابن المواز فان ابن المواز جعله مصد قا في القضا والفتيا وهذا الكلام يوذن
بعدم تصديقه في القضا وقوله كان خالفت ظاهر لفظه يعني وكذلك تقبل بينته
وان خالفت ظاهر لفظه في الفتيا لا في القضا كما اذا حلف لا اكل سمنا ويقول نويت سمن
ضان اولا اكلمه ويقول نويت شهرا وهكذا قال ابن المواز وزاد ولذلك اذا قال ما وطئتها
ويقول نويت بعد موتي او قال لامراته انت طالق او انت طالق البتة ان راجعتك فاراد ان يتزوجها
بنكاح جديد وقد خرجت من العدة وقال انما نويت ما دمت في عدتها قال فان كانت
على يمينه بينة لم ادينه وان لم تكن عليه بينة ديانة وقيل انما هذا فيما اذا جا مستفتيا
بلا خاصمة واما اذا جا مرافعة فلا سوا كان على اصل بعد يمينه بينة ام لا فالامر ان كالبينة
وكذلك من قال لخليته طالق وله جارية وزوجه يسمي بذلك كما تقدم وقوله
وكذلك في لا يبيعه ولا يضربه يعني اذا حلف لا يبيع عبده ولا يضربه فامر غيره فباعه او امره
فضربه وقال نويت لا بعته بنفسي او قال لا ضربته بنفسي فانه يصدق ولا يحنث
هذا معنى كلامه ولا اشكال في مسئلة الضرب واما مسئلة البيع فانها في المدونة ⊙
مخالفة لما قال الا ان ابن المواز تاولها على ما قال الشيخ ومن الاشياخ من ابقاها على
ظاهرها ونص ما في المدونة ومن حلف ان لا يشتري عبدا فامر غيره فاشتراه له حنث
ولا بد ان وان حلف ان لا يضرب عبده فامر غيره فضربه حنث الا ان ينوي نفسه
وان حلف ان لا يبيع سلعته فامر غيره فباعها له حنث ولا بد ان انتهى فانظر كيف
جعله ينوي في ضرب العبد وهو نا قض ما قبله في مسئلة الشرا اذا لم ينوه وكذا
نا قض مسئلة البيع التي بعد وهذا حكا في التنبيهات ان بعض الاشياخ حمل كلامه
على الخلاف وقال ابن المواز عند ابن يونس اذا كانت له نية في البيع والشرا ان لا
يلبه بنفسه لانه قد عين غير مرة فله نية واما ان كره شراوه او بيعه اصلا فقد
حنث وقاله اشهب ولم ينوه ابن القاسم فحمل كلام ابن القاسم على الوفاق في مسئلة البيع
وغيره وهو الذي اعتمده الشيخ هنا من الا لمرافعة وبيلة او اقرار في طلاق وعتق فقط
او استحلف مطلقا في وثيقة حق لا ارادة بينة وكذب في طلاق وحرة او حرام
وان يفتوي ش هذا مخرج من قوله وخصصت نية الحالف وقد ذكر ابن
النية تخصص العمومات وتقيد المطلقات ما لم يكن ثم مرافعة وبينة او اقرار
فيما يقضي عليه بالحنث فيه وهو الطلاق والعتق فقط دون سائر القرب
كالعطايا والهبات والصلاة والصوم ونحوها وقوله او استحلف يعني وكذلك
لا تنفعه بينته اذا كان مستحلفا في وثيقة حق لان اليمين في ذلك على نية الحالف
له ابن عبد السلام وسوا كان الحالف بالله او بغيره وهذا مرادهم بالاطلاق ⊙
وبعضهم يحكي فيه الاجماع على ذلك الشيخ وحكى التونسي وابن عبد البر في ذلك قولين
قال في الكافي والقول بانه على نية المستحلف تحصيل مذهب مالك وقال
بعض اصحابه المتاخرين يصح تخصيص ما حلف عليه ولكنه ظالم للمحلوف له وقال

بعضهم

قوله كان خالفت الظاهر للتسليمية
والدليل عليه رجوع الاستثنا
الآتي لما بعدها

مع بينة اخراج غيرها

والضمير في لا يبيعه

الواو من قوله وبينة بمعنى مع
بمعنى ما ارادة هذا عطف على
قوله كسمن ضان وهو الشارح
الى ان النية المخالفة للضمير
لا تقبل وهو المفتى

بعضهم لا يصح حتى يحرك لسانه او شفتيه فيكون متكلما لان الاستثنا من الكلام لا ينفع
الا بالكلام دون غيره بن زرقون اختلف في اليمين على نية من هي فقال بن القاسم
انها على نية الحالف وان كان مستحلفا وروى عيسى عن بن القاسم انها على نية المحلوف
له ورواه مالك وهو قول بن وهب وسحنون وعيسى وقال بن الماجشون ان من كان
مستحلفا فعلى نية المحلوف له وان كان متطوعا فعلى نية الحالف وروى يحيى عن بن
القاسم عكس ذلك وقيل يفرق بين ان يكون مستحلفا او متطوعا فيما يقضى به عليه فاما
غير ذلك فعلى نية الحالف رواه اصبغ عن بن القاسم وقال اصبغ ذلك سوا وهي في
الوجهين على نية المحلوف له انتهى ونحو ذلك في المقدمات قالا وهنا ما لم يقطع بيمينه
حقا لغيره واما ان اقتطع به حقا لغيره فلا ينفعه نيته الاجماع للحديث من اقتطع حق
امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وقوله لا ارادة ميتة فلا
تنفعه نيته مطلقا في القضا ولا في الفتيا كما ذكر اخر المسئلة ومعناه اذا قال
امراتي طالق او جاريتي حرة وقال اردت زوجتي التي ماتت او امتي التي ماتت وان ما
لم يصدق في ذلك لانه اما ان يريد الانشا او الخبر وكل واحد منهما لا يصح ارادته في
الميتة فوجب عوده لمن هي تحته الان او لمن هي في ملكه الان اما كون الانشا لا يصح فيهما
فلانه يستدعي وجود محل يلزم فيه الطلاق والحرة والميتة لا يكون محلا لشي من ذلك
واما الخبر فلعدم الفايدة به حينئذ اللهم الا ان يكون ثم قرينة توجب صدقه فانه
يصدق وقوله وكذب هو معطوف على ميتة والعامل فيهما واحد اي وكذلك
لا يصدق في ارادة الكذب فيما اذا قال لزوجته انت حرام وقال اردت الكذب لان
ذلك محمول على الانشا واحتماله الاخبار بعيد ودعوى الكذب في قوله انت حرام من
عوارض الخبر لا الانشا فلا يقبل منه ذلك وقوله في طالق وحرة راجع الى مسئلة
الميتة وقوله حرام راجع الى مسئلة دعوى الكذب من باب اللف والنشر
والمعنى ولا يصدق في ارادة الميتة في قوله امراتي طالق وجاريتي حرة وارادة
الكذب في قوله انت حرام وقد تلخص من كلامه ان الحالف في التصديق وعدمه
على اقسام ثلاثة منها ما يصدق فيه في القضا والفتيا معا وهو اذا ما حلف لا في
وثيقة حق او لا يكن على يمينه بينة ولا اقرار ومنها ما يصدق في الفتيا لا في القضا
وهو ما اذا كان حالفا في وثيقة حق ومنها ما لا يصدق مطلقا لا في القضا
ولا في الفتيا وقد ذكر ذلك الشيخ رحمه الله على ما علمت هكذا ولاجل ذلك حسن
منه اخراج المسئلة الثانية من عموم ما فهم من الاولى واخراج الثالثة من الثانية
فكانه قال وخصصت نية الحالف وقيدت اي فيصدق الا اذا كان
ثم مرافعة وبينة او اقرار فيصدق في الفتوى فقط الا في قوله امراتي طالق فلا
يصدق مطلقا ص ثم بساط يمينه ش يعني فان لم يكن له نية فانه ينظر
في ذلك الى بساط يمينه فيعمل على مقتضاه من حنث او بر لانه هو السبب الحامل
على اليمين يريد اذا كانت اليمين مما ينوي فيه بن عبد السلام وليس هو انتقال عن

قف على قوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع بيمينه مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة واوجب له النار

اي صح

او كان ونسي ضبطها

من تخصيص او تقييد

النية في الحقيقة انما هو مظنة النية والوصف الذي تنضبط به في الغالب فعدا نحو هما على تحصيل النية ولذلك اذا تذكر الحالف النية بعد ذلك وجد منا سبالها انتهى وايضا فان اللفظ لما انضم الى السبب صار ظاهرا فيما ذكر فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ بجامع موجب الظهور فيستغني بظهوره على النية كسائر الظواهر وهذا هو المعروف وقيل بعدم ○ مقتضى اللفظ على بساط اليمين حكاه اللخمي وصاحب المقدمات الا ان اللخمي اخذه من مسائل ذكرها وليس الاخذ منها بظاهر واما صاحب المقدمات فقال واختلفوا اذا لم يكن له نية وكان لمينه بساط او عرف من مقاصد الناس في ايمانهم خلاف مظاهر لفظه هل تحمل يمينه على البساط او ما عرف من مقاصد الناس في ايمانهم او على ظاهر لفظه على ثلاثة اقوال معلومة في المذهب احدها وهو الاشهر منها مراعاة البساط ومقصد الناس بايمانهم فاليمين على هذا القول تحمل اذا على نية الحالف فان لم تكن له نية فبساط يمينه فان لم تكن له نية ولا كان ليمينه بساط فما عرف من مقاصد الناس بايمانهم فان لم يعلم للناس من ذلك مقصد حملت يمينه على ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة فان كان محتملا لوجهين فاكثر فعلى اظهر محتملاته وان لم يكن احدها ظاهرا من الاخر واستويا في الاحتمال دون مزية حري ذلك على الاختلاف في المجتهد يتعارض عنده الادلة ولا يترجح احدها على صاحبه فقيل انه ياخذ بما شاء من ذلك وقيل ياخذ بالافعل وقيل بالاخف وكذلك هذا الباب على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفي براءة الذمة وياخذ بالحنث على قول ووجه ذلك الاحتياط وانه لا يستباح الفرج الا بتيقن وياخذ بما شاء من ذلك في قول ووجه ان المجتهد لما كان مامورا بالحكم ممنوعا من التقليد على الصحيح من الاقوال كان الاستواء الادلة عنده دليلا على التخيير كما تخير المكفر في الكفارة في العتق والاطعام والكسوة وتخير واطي الاحصن في تحريم ايتهما شاء وما اشبه ذلك وذلك كثيرا والثاني انه لا يراعى في اليمين البساط ولا مقصد الناس في ايمانهم وتحمل يمينه على ظاهر اللفظ ان لم تكن للحالف نية من ذلك ما وقع في سماع سحنون عن ابن القاسم وروايته عن مالك لان البساط مقدم على العرف فاذا لم يراع البساط فاحرى ان لا يعتبر العرف قال والثالث انه يعتبر البساط ○ واليمين ولا يعتبر فيها العرف وهذا القول قائم من المدونة لانه لم يعتبر في بعض مسايلها العرف من ذلك مسئلة من حلف ان لا ياكل بيضا فاكل بيض الحوت او لا ياكل رؤس فاكل رؤس السمك واعتبر في بعضها من حلف ان لا يدخل بيتا فدخل المسجد انتهى فاذا فرعنا من المعروف على المذهب فقال في الهبات لو من عليه بهبة شاة فحلف لا ياكل لبنها ولا لحمها فانه يحنث بما اشترى من ثمنها اكلا او لبنا بخلاف غير ثمنها الا ان يكون نوى ان لا ينتفع منه بشيء انتهى وكذلك لو حلف لا شربت لك ما في معرض الامتنان فانا احنثه بعموم ما فيه ما ته حتى انه لو اعطاه خيطا يخيط به حنث لاجل السبب المستبر لليمين وكذلك ما اشبهه ص ثم عرف قولي ثم مقصد لغوي ثم شرعي ش يعني فان لم يكن الحالف نية وليس ثم بساط يحمل

اليمين ح

يمينه عليه حملت على العرف القولي فان فقد ايضا حملت على المقصد الشرعي وهذا هو
المشهور وقيل يقدم اللغوي وقيل الشرعي حكاها ابن كثير قال ولا ينبغي ان تحمل هذه
الاقوال على الخلاف وانما ينبغي ان يراعى في كل حالف ما يغلب عليه والمشهور اظهر
اذا حملت الاقوال على الخلاف لان العرف غالب قصد الحالف بن رشد باثر كلامه السا
وهذا فيما اذا كان العرف والمقصد فيه مظنونا واما ما كان فيه العرف والمقصد
متيقنا معلوما فلا اختلاف في الاعتبار به وذلك مثل ان يقول الرجل والله لاقودن
فلانا كما يقاد البعير او لاعرضن على فلان النجوم في القايلة فهذا يعلم ان المقصد
به خلاف اللفظ فيحمل على ما علم من مقصده بلا خلاف وانما قيد العرف بكونه قوليا احترا
من العرف الفعلي فانه لا يراعى قاله القرافي وقال ابن عبد السلام كلام الفقها اعتبار
العرف وان كان فعليا مثال العرف القولي ان يحلف لا ركب دابة والعادة انما تطلق الدابة
على الحمار ومثال الفعلي ان يحلف لا اكل خبزا وعادته اكل خبز البر فانه يحنث بخبز الشعير
والذرة وان لم يأكله فقط ص وحنث ان لم تكن له نية ولا بساط بغوت ما حلف ولو
لمانع شرعي او سرقة ش اذا تعذر فعل المحلوف عليه فان كان الفعل غير موقت وفرط
حتى تعذر حنث باتفاق وان بادر ولم يمكنه الفعل فكالموقت والموقت تارة يكون
تعذر عقليا كموت الحمام المحلوف بذبحها اذ الذبح متعذر في الميت فلا خلاف منصوص
انه لا يحنث وحرج اللخمي فيه قولا من التعذر شرعا وسيذكر الشيخ هذه المسيلة
بعد هذا وتارة يكون تعذره شرعيا كمن حلف ليطان الليلة زوجته فيجدها حايضا
او ليبيعن اليوم الجارية فيجدها حاملا فمذهب المدونة انه يحنث كما قال الشيخ
ونص سحنون في مسيلة البيع على عدم الحنث ولابن القاسم وابن دينار في مسيلة الوطي
الفرق بين ان يمضي زمن يمكن فيه الوطي بسقوط حتى تحيض او لا يمكنه فان امكنه
حنث والا فلا واختار ابن حبيب وتارة يكون تعذره عاديا كمن حلف ليذبحن الحمامات
هذا فسرقت او غصبت او استحقت ومذهب المدونة ايضا الحنث وقيل لا يحنث ونسبه
في الجواهر لاشهب قال واري ذلك كالموت ابن عبد السلام وانما اختلف في هذا الفرع
لانه قد يتوهم معه التفريط وهو في الغصب اظهر منه في الاستحقاق ولو تبين انه لم
يفرط لوجب ان لا يحنث قولا واحدا والخلاف فيه شبيه بالخلاف في عجز الماء في الوضوء
قال ومن معنى المسيلة ما رواه ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اكل من امراته فحلف بطلاقها
لتاكلن هذه البضعة فاكلتها المرة فاخذت المراة الهم فقذفتها واخرجت البضعة فاكلتها
قال لا يجزيه ذلك عن يمينه ولكن ان لم يكن بين اخذ المراة اياها وبين يمينه قدر
ما اخذها المراة فلا حنث وان توانى قدر ما لو اراد ت اخذها فعلت فقد حنث قلت
وستاتي هذه المسيلة من كلام الشيخ اخر الباب وفي المجموعة عن ابن دينار واشهب
في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبا فخرج به لذلك فسقط منه فان كان
اراد بالدينار بعينه فقد حنث وان اراد ليشتري بهذا وبغيره فليشتر بغيره ولا يحنث
وقيد ابن بشير الخلاف بما اذا اطلق واما اذا قال لافعلن كذا سواء قدرت على الفعل

اذا حنث اسيء لا يحنث في غير ما حلف ان لا يفعله الا بالشعير فخلطه بالبر فاكلوه لا يحنث الا ان يعلم ان الشعير غلب فاكلوه فيحنث ما اكل الشعير غلب فاكلوه غير فعلى هذا لا يحنث حتى يعلم ان الغير غلب فاكلوه وان لم يعلم حنث الغير غلب فاكلوه وان لم يعلم حنث الغير غلب فاكلوه وان لم يعلم حنث

لم لا فلا يختلف في حنثه ولو قال انما احنث ان امكنني الفعل فلم افعل فلا يختلف في بقاحنثه
وليعلم ان كلما عطفه في هذا الباب بالباء فهو للحنث وبلا فهو لعدم الحنث ولهذا قال
ص لا بموت حمام في ليذبحنه ش اي فلا يحنث وهذا هو المتعذر العقلي وهو ان
يحلف ليذبحن حمام بيته او ولده فيموت قبل ان يذبحها لان ذبح الميت متعذر عقلا
والمنصوص عدم الحنث وخرج اللخمي الحنث في ذلك على المتعذر شرعا وقد تقدم ص وبر
على ضده ش هو معطوف على المجرور الاول وهو قوله بفوت ما حلف عليه اي وكذلك
يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه يريد سواء كانت يمينه على حنث او بر مثاله في الحنث
والله لا دخلن دار زيد ثم ينوي انه لا يدخلها وفي الثاني لا دخلنها ثم ينوي دخولها قال
في المدونة ومن قال لزوجته ان لم اتزوج عليك فعزم على عدم التزوج طلقها
وارتجعها وبر ص وبالنسيان ان اطلق ش اي الحالف ان قيد يمينه فقال والله لا اكلت
طعام فلان عمدا فانه لا يحنث بالاكل نسيانا باتفاق وان قال والله لا اكلت له طعاما
لا عامدا ولا ناسيا فانه يحنث بالنسيان اتفاقا واختلف اذا اطلق ولم يقيد هل يحنث
بالنسيان وهو المعروف من المذهب كما قال هنا او لا يحنث واليه ذهب السوري
وابن العربي وجماعة من المتاخرين وحجة المذهب قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم معناه عند العامة فحنثتم والحنث مخالفة ما حلف عليه بالفعل او الترك وهي
حاصلة في النسيان كحصولها في العمد فوجب مساواتهما حكما وحجة الثاني قوله
عليه السلام رفع عن امتي خطاؤها ونسيانها ومعناه رفع حكمها لا رفعها لان رفع الواقع
محال فيكون حكم الخطأ والناسي حكم من لم يصدر منه فعل النية وردبان المعنى رفع
الاثم فقط الا ترى انهم في هذه المسئلة اتفقوا على الحاق الخاطئ بالعامد ثم اختلفوا ايضا
هل يتناول اليمين عرفا حال الناسي لان العرض عموم اللفظ وهو المذهب اولا واليه ذهب
المخالف ولكل من الفريقين حجج واستدلالات لا تخفى عليك والمسئلة تحتمل القولين
وقد خرج مما قال مالك في العتبية في الحالف بالطلاق ليصومن يوما معينا فاصبح
فيه صائما ثم افطر ناسيا انه لا شيء عليه عدم حنث الثاني واحنث لعلم يريد لاقتضاء
عليه وهذا احد الاقوال في النذر المعين ص وبالبعض عكس البر ش يعني وكذلك
يحنث اذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا اكلت رغيفا فاكل بعضه ولو
لقمة وهذا هو المشهور من المذهب وقاله في المدونة ومقابله لابن كنانة انه لا
يحنث الا بفعل الكل وخرجه ابن الحلاب على قوله انه لا يبر الا بالجميع ومن مسئلة
من قال ان وضعت فانت طالق فوضعت ولدا وبقي في بطنها اخر انه لا يحنث حتى يضع
الاخر على المقول به ومن قوله ان وطيتك فانت طالق على القول انه لا يحنث الا
بالانزال وستاتي هاتين المسئلتين بعد هذا واما بالنسبة الى البر فلا بد من
الجميع وهو معنى قوله عكس البر اي فلا يبر بالبعض وخرج ابن الحلاب فيها
قولا بانه يبر بالبعض قياسا على مسئلة الحنث بالبعض واستدل المشهور بان
قاعدة الشرع ان الاشتغال من الحل الى التحريم يكفي فيه ادنى سبب ومن التحريم الى الحل

بالعكس

بالعكس الا ترى ان العقد على الاجنبية مباح وان هذه الاباحة تذهب بمجرد عقد الاب عليها
دون وطي والمسونة لا يذهب تحريمها الا بمجموع عقد المحلل ووطيه والمسلم محرم الدم لا
تذهب هذه الحرمة الا بالردة او الزندقة او الحرابة او قتل النفس عمدا او الزنا مع الاحصان
او اللوط ونحو ذلك فاذا ابيح دمه يحرم بالتوبة وهو ايسر مما ذكر والاجنبية لا يزول
تحريم وطيها الا بالعقد مع حصول الولي والزوج والمشاهدين والصداق وزوال
اباحتها يكفي فيه الطلاق الذي يستقل الزوج به فكذلك الخروج الى الحنث يكفي
فيه ادنى سبب والخروج منه الى البر يطلب سبب اقوى من ذلك وهو فعل الكل
ورد بان ما ذكرتم من القاعدة ان ادعيتموها كلية فغير مسلم لاندراج صورة النزاع
تحتها وايضا فان الامور الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية وان ادعيتموها جزئية فلا
بد من دليل يدل على ان صورة النزاع مثل ما ذكرتم من المثل فان كان القياس فاين الجامع
بخصوص الحكم السالم عن المعارض والفوارق او غير القياس فلا بد من بيانه ووجه المشهور
ايضا بان الحالف على عدم الفعل كاكل الرغيف قصده التجنب عن كل جزء من اجزائه
فكان كل جزء محلوفا عليه فان فعل الجزء حنث لانه خالف ما حلف عليه اذ القصد
العام في الحلف التجنب بالكلية عن التحليف عليه فاذا فعل بعضه لم يتجنب واعلم
انه لا فرق عندنا بين جزء المحلوف عليه وبين جزء الشرط ففي كتاب العتق من
المدونة اذا قال لامته ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت احداهما عتقت
وقياسه اذا قال ذلك لزوجته انت طالق بدخول احدى الدار لكن في كتاب العتق ايضا
مسئلة ظاهرها تناقض ما تقدم وهي اذا حلف فقال لامتيه او زوجتيه ان دخلتما
هذه الدار فانتما حرتان او طالقتان فدخلت احداهما لم تعتق واحدة منهما وقد
حصل في كل صورة منهما جزء الشرط الا ان عيسى روى عن ابن القاسم انهما يعتقان
معا قال وهو قول مالك وعلى هذا فلا تناقض بين زرقون وروى عن مالك تعتق
الداخلة وحدها وقاله اشهب انتهى وحكى ابن بشير وغيره الاقوال الثلاثة
ابن بشير القائل لزوجته ان وضعتك ما في بطنك فانت طالق فوضعت واحدا
وبقي في بطنها اخر يحنث على المشهور وقيل لا يحنث وان علق طلاق امراته على وطيها
حنث بمغيب الحشفة وقيل بالانزال وفي البيان اذا حلف لا شهد محياه ولا مماته
فشهد جنازة ابنه حنث قال لان الحنث يقع بادنى الوجوه ابن القاسم ومن قال
لامراته انت طالق ان صليت ركعتين فصلى ركعة او احرم ثم قطع فانه يحنث
وكذا اذا حلف لا يصوم فبيت النية حتى طلع الفجر او اصبح صائما ثم افطر
وكذا قال اصبغ فيمن حلف لا لبس ثوب امراته فلما ادخل طرفها في عنقه عرفها فنزعها
او حلف لا اركب دابة فلان فادخل رجله في الركاب وانتقل عن الارض وهم ان يستوي
بجسده على شرجها فذكر فنزل فروى ابن وهب انه حانث اللخمي قال محمد اذا قال
لا اكلت هذا الرغيف كله حنث ببعضه ولا ينفعه قوله كله لانه تاكيد يزيد
على حكم الاصل وخالف ابن سحنون قال ابن بشير التصريح بالكل يرفع الخلاف كما ان

التصريح بالبعض برفع الخلاف والصحيح ما في الموازية وهو مذهب الاكثر والله تعالى
اعلم ص وبسويق او لبن في لا اكل ش يعني وكذلك يحنث بشرب السويق ○
واللبن في قوله لا اكل لان قصده بذلك التضييق على نفسه حتى لا يدخل في بطنه
طعام ولا شراب والسويق واللبن طعام بن شاس وهذا اذا قصد التضييق على نفسه
بترك الغذا ولو كان قصده الاكل دون الشرب لم يحنث وقاله بن بشير ص
لا ماء ولا يتسحر في لا اتعشا وذواق لم يصل جوفه ش يعني ولا يحنث اذا حلف لا اكل
فشرب ما لانه ليس بطعام ولا يطلق على فاعل شرب الما انه اكل لكن انظر هل يحنث
على طرد العلة السابقة لانه قصد التضييق على نفسه ايضا حتى لا يدخل جوفه
شي وفيه نظر وفي العتبية ايضا عن ابن القاسم في الحالف لا يتعشا لا يحنث اذا تسحر
وهو معنى قوله ولا يتسحر في لا اتعشا انما يتصف به من اكل اول الليل واما من اكل
في السحر فهو متسحر وهذا اذا لم يكن له نية ولا ثم بساط يصرف اللفظ اليه والا فمتى
كان قصده ان لا ياكل طعاما في تلك الليلة فانه يحنث بالسحور لانه بعض ما حلف عليه
وفي المدونة وان حلف في طعام او شراب ان لا ياكله فذاقه فان لم يصل الى جوفه
لم يحنث ولا بد في كلام الشيخ في هذه المسيلة من تقدير مضاف اليه ليصح الكلام
ومعناه ولا يحنث بكذا ولا بذواق شي لم يصل الى جوفه اذا حلف ان لا ياكل لان القصد
التغذي ولم يحصل ولا بعضه ص ولوجود اكثر في ليس معي غيره لمتسلف
لا اقل ش وهو معطوف على قوله وحنث بكذا يعني وكذلك يحنث اذا حلف
لمن ساله قرض خمسة عشر فقال ليس معي الا عشرة فوجدها احد عشر ولا يحنث
اذا وجدها تسعة لان المقصود في العادة ليس معي ما يزيد على العشرة نقل
هذين الفرعين هكذا ابن يونس ص وبدوام ركوبه ولبسه في لا اركب والبس
لا في كدخول ش هذا مبني على ان الدوام كالابتدا فلهذا اذا حلف لا يركب الدابة
وهو مستو على ظهرها او لا لبس الثوب وهو عليه وتمادى على ذلك حنث قال
في الجواهر اذا نزل عن الدابة او نزع الثوب مكانه فلا شي عليه وقاله في المدونة
واشار بقوله لا في كدخول الا انه اذا حلف لا ادخل الدار وهو فيها انه لا يحنث
بدوام جلوسه فيها وقاله بن القاسم وهو المشهور وقال اشهب يحنث والفرق
للمشهور انه يعد راكبا ولا باسا بالدوام على ذلك ولا يعد داخلا بالجلوس في الدار
ومثله مسيلة الدخول ما اذا قال اذا حضت او اذا طهرت فعلي صدقة دينار
فانه لا يحنث بحيض هو عليها ولا بطهر هو عليها ولا بد من حيض مستانف او طهر
كذلك وعلى هذا ونحوه نية بكاف التشبيه في قوله كدخول وهذا فيما عدا
الطلاق اما اذا قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق ينجز ومثله اذا طهرت
كما سياتي ان شا الله تعالى ص وبدابة عبده في دابته وبجمع الاسواط في
لا ضربته كذا ش ذكرها بين المسيلتين في المدونة ففيها ومن حلف ان لا
يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا ان تكون له نية اذ لو اشترى العبد

من

من يعتق على سيده عتقناه عليه وقال اشهب لا يحنث بن المواز ولو ركب دابة
ولده مما لا يعتصر ها انه لا يحنث عنده وفي المدونة ومن حلف ليضربن عبده مائة
سوط فجمعها وضربه بها ضربة واحدة او اخذ سوطا له راسان او جمع سوطين فجلده
بها خمسين جلده لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة ضربا خفيفا لم يبر الا بالضرب المؤلم
انتهى قالوا ولا يبقى على شيء من ذلك الضرب اذ لا يقع به ايلام اذا جمعها وهذا خلاف
من جمع سبع حصيات فرمى بها انه يبنى على حصاة واحدة ابو اسحاق ولا يبنى على شيء اذا
ضربه ضربا خفيفا وبنى على خمسين يريد اذا ضربه خمسين بسوطين او بسوط له
راسان اللهم والقياس انه ان ضربه بسوط له راسان خمسين لم يحنث كما لو اجمع على
ضربه رجلان فضربه كل واحد خمسين ص ولحم الحوت وبيضه وعسل الرطب
في مطلقها ش يعني وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل لحما فاكل لحم الحيتان او لا اكل
بيضا فاكل بيض السمك او لا اكل عسلا فاكل عسل الرطب ومراده بقوله مطلقها اي
مطلق كل جنس مما ذكر فالحم مطلق واضافته الى الحيتان او الى غيرها تقييد له وكذلك
البيض مطلق والعسل كذلك وتقييدان بالاضافة الى الحيتان والرطب او غيرهما وما
ذكر هو المذهب بن القاسم نظرا لعموم اللفظ قال في المدونة وان حلف لا يأكل لحما
فاكل شحم ولحم الحوت او حلف لا يأكل رؤسا او بيضا فاكل رؤس سمك او طير او بيضهما
حنث الا ان تكون له نية او لبساط فيحمل عليه وحكى في الجواهر ان المنصوص
لابن القاسم لحنث باكل عسل الرطب اذا حلف لا اكل عسلا وقال اشهب في المجموعة
لا يحنث في اللحم والرؤس الا بلحم الانعام الاربع ورؤسها الا ان يكون نوى اللحوم كلها
قال والاستحسان ان يحنث بكل بيض والقياس الاختصاص ببيض الدجاج واجرى
ابو محمد على مذهبه بقي الحنث في عسل الرطب ونحوه واختار الحذاق قول اشهب
لجرية على المتعارف وناقض للتونسي مذهب بن القاسم بمن قال فيمن حلف لا ادخل
بيتا فانه لا يحنث بدخول المسجد من الماخوشون ويحنث في قوله لا اكل لحما فاكل
من لحم الشاة من كرش او معا او دماغ ونحوه ص وبكعك وخشكنان وهريسة
واطريه في خبز لا عكسه قال في الجواهر بعد ان ذكر كلام بن القاسم واشهب
وكذلك لو حلف لا اكل خبزا هل يحنث باكل ما يصنع من الحنطة كالاطرية والكعك
ام لا قال الشيخ ابو الطاهر الكعك اقرب الى الحنث لانه ملحق بالخبز قطعا ابن عبد السلام
ولم اقف لاشهب في ذلك على نص ونص ابن حبيب على الحنث بالخشكنان في الحالف
لا اكل خبزا قال بن حبيب وان حلف لا اكل خبزا حنث بالكعك وان حلف لا ياكل
كعكا لم يحنث باكل الخبز لان هذا اخص والاول اعم بن بشير ولو بدل الحالف بما يدل
على التخصيص لم يختلف فيه وكذلك لو بدا بما يدل على التعميم بان يقصد
التضييق على نفسه لحنث ومعنى قوله لا عكسه يعني ولا يحنث اذا حلف
لا اكل كعكا او خشكانا او هريسة او اطرية باكل الخبز ووجهه ظاهر ما تقدم
ص وبيض ومعز ودجاجة لاحدها في الاخر ش قال بن المواز

الخشكنان اسم عجمي وهو كعك محشو بالسكر او الاطرية الا ان الاطرية رقيقة والخشكنان غليظة

دجاج

ومن حلف لا ياكل غنما حنث باكل الضان والمعز والحالف على احدهما لا يحنث بالاخر والحالف
على الدجاج يحنث بالديك والدجاجة وعلى احدهما لا يحنث بالاخر وهذا معنى كلام للشيخ
فقوله في غنم راجع الى قوله ضان ومعز وقوله ودجاج راجع الى قوله وديكة
ودجاجة من باب اللف والنشر والحاصل ان الحالف على الاعم يحنث بالاخص دون العكس
الا ترى ان الغنم اسم جامع للضان والمعز والدجاج اسم جامع للديك والدجاجة وكذلك
يحنث باحد انواعه وان من حلف على نوع منها لا يحنث باكل النوع الاخر للاسم الخاص بذلك
ابن المواز والحالف لا اكل كباشا يحنث بكبار النعاج وصغارها لدخولها في الاسم ولو
قال كبشا ولم يقل كباشا لم يحنث بصغار الذكور والاناث قال ابن يونس وكذلك
الكباش لا يحنث بها في الصغار عندنا ولا الاناث الكبار لانه العرف ولاحظ محمد
اللغة قال محمد والحالف لا ياكل نعجة او نعاجا لا يحنث بصغار الذكور والاناث
وكبار الذكور والحالف لا ياكل خروفا لا يحنث بالكبش والحالف لا ياكل تيسا او تيوسا
يحنث بالعتود دون العكس قلت وهذا كله عند عدم النية فان كان للحالف
نية خصصت او عممت بحسب ما يراد بها وكذلك ان حصل له بساط يصرف اللفظ
اليه ص وبسمن استهلك في سويق وبزعفران في طعام لا بخل طبخ ش يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل سمنا فاكله مستهلكا في سويق قال في المدونة
وغيرها الا ان ينويه خالصا ولا فرق بين ان يجد طعمه في فيه او لا يجده وقال ابن
ميسر الحكم كذلك اذا وجد طعم السمن واما اذا لم يجد طعمه فلا يحنث واختاره بعض
الشيوخ وقال بعضهم هو تقييد وليس بخلاف ولاشهب قول ثالث ان كان سبب
يمينه مضرة السمن فهو حانث لانه يبقى ما يبقى منه من الخالص وان كان قيل له انك
تشتهي السمن ولا تصبر عنه فحلف عند ذلك فلا شيء عليه ان اكل سويقا لته وضعف
بكونه يصل الى شهوته ابن عبد السلام وهو صحيح ان كان استعماله قبل اليمين هكذا
وان كان استعماله خالصا او على وجه يجد له طعم السمن فالصحيح ما قاله اشهب
قال سحنون وان حلف ان لا ياكل زعفرانا فاكل طعاما فيه زعفران حنث ولم ينو
لان الزعفران هكذا يوكل والى هذا اشار بقوله وبزعفران في طعام واما
الخل اذا حلف عليه ثم اكله مستهلكا في طعام طبخ فيه فلا يحنث كما قال وهو
المشهور وقال في المدونة ومن حلف ان لا ياكل خلا فاكل مرقا طبخ في خل فلا يحنث
الا ان ينوي ولا ما طبخ بخل ومقابل المشهور لاصبغ وسحنون انه يحنث ابن المواز
وهو الاقرب يريد لان الخل يوكل هكذا وقل من ياكل خالصا وناقض بعض
الاشياخ هذه المسئلة بمسئلة السويق وفرق بان السمن يمكن اخراجه من
السويق بالماء الحار والخل بعد طبخه لا يمكن اخراجه ابو اسحاق والاشبه في الخل
الحنث ص وباسترخائها في لا قبلتك او قبلتني وبفرار عزيمه في لا فارقتك
الا بحقي ولو لم يفرط وان احالة ش يعني وكذا يحنث اذا حلف لا اقبل امراته
او لا قبلتني اذا فعلت ذلك وتراخا لها قاله في المدونة وكذا اذا حلف لا فارق

عزيمه

اي لانها في اللغة نوع
واحد بخلاف العرب
فانها نوعان والمص
راعى اللغة ط

عزيمه اولا فارقه عزيمه الا حقه فعزمنه فانه يحنث واشار بقوله واولم يفرط
الا انه فرط حنث باتفاق وكذا لو لم يفرط على المشهور ومقابله لمحمد لا يحنث وحلف
بالله ما اراد ذلك الخ جواب محمد على مقتضى اللفظ وجواب ابن القاسم على انه قصد
التضييق عليه حتى ياخذ حقه منه وقد فات ذلك زاد في المدونة الا ان يكون
قوله لا افارقك كالقايل لا اتركه الا ان يقر او اغلب عليه فلا شيء عليه واستحسن
وقوله وان لحالة يعني وكذلك يحنث اذا حاله عزيمه على عزيم اخر هكذا
قال في المدونة يريد لانه قد فارقه ولم ياخذ حقه وقال بعض الاشياخ
اذا حلف لا فارقه وله عليه حق فاحاله بحقه ثم افترقا لا يحنث عليه لانه فارقه
ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهما قال وهو منصوص لاهل المذهب وليس كمن
حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه بن يونس والظاهر انهما سواء لانه اذا
فارقه ولا حق له عليه فقد استوفى حقه ص وبالشيء في اللحم لا العكس ش هكذا
قال في المدونة ففيها وان حلف ان لا ياكل لحما فاكل شحما او شحما
فاكل لحما لم يحنث يريد لان الشحم منزل عن اللحم لان العكس ولان الله تعالى حرم لحم الخنزير
فدخل فيه الشحم وحرم على اليهود الشحم فلم يدخل اللحم ص وبفرع في لا اكل من هذا
الطلع او هذا الطلع لا الطلع او طلعا لا بسر ولا رطبا ولا بلحا ولا تمرا ولا
دبسا ولا خلا ولا عصيرا ولا نبيذا ولا مرقة لحم او شحم وخبز فتح وعصير
العنب وبما انبتت الحنطة ان نوى المن لا زراعة كسوة صنعة طعام ش غير بعض
الاشياخ عن هذا الفصل بالحلف على ترك الاصول هل يقتضي الحنث ببعض الفصول
وبعضهم بالحلف على ترك الامهات هل يقتضي الحنث بالشبات وعبارة الشيخ قريبة
من الاول للقوله وبفرع اي وحنث بفرع اذا حلف على ترك الاصل ويظهر منه
بالمثال المذكور وليس الحكم في ذلك خاصا بالطلع وهذا ادخل الكاف عليه ص قوله
من هذا الطلع وقد نص في المدونة على الحنث اذا حلف لا اكل من هذه الحنطة فاكل
خبزها او سويقها قال لان هذا هكذا ابو كل قال وان حلف ان لا ياكل من هذا
اللبن فاكل من زبده او جبنه حنث الا ان يكون له نية وقوله او هذا الطلع
يعني وكذلك الحكم اذا اسقط من والى واتى باسم الاشارة فقال لا اكل هذا الطلع او
هذا القح او هذا اللبن فاكل مما تولد منه فانه يحنث وشهر هذا ابن الحاجب تبعا
لابن بشير فانه نص على انه المذهب الشيخ وفيه نظر لانه يجري لابن حبيب فقط
انتهى ولهذا كان ينبغي له ان يحترز عن ذلك وقوله لا الطلع او طلعا انه
لا يحنث بما تولد منه لعدم اتيانه من التبعيضية او الاشارة المخصصة ولا
فرق بين قوله الطلع معرفا او طلعا منكرا كما ذكر وسنذكر ما في ذلك من الخلاف
وحاصل ما ذكر انه يحنث اذا قال من هذا او هذا ولا يحنث اذا لم يات بمن ولا باسم
الاشارة وقد علمت ما في ذلك من الخلاف وهذا قال ابو الحسن تحصيل المسئلة
ان يقول اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان ياكله بعينه او ياكل ما تولد عنه فان اكله
بعينه حنث بلا اشكال وان اكل ما تولد عنه فلا يخلو ان يقول لا اكل من هذا او لا

فاكل

يعني فام

هذا فان قال لا اكل من هذا حنث وان قال لا اكل هذا لا يحنث باكل ما تولد عنه عند بن
القاسم الا في خمس مسايل وهي التي استثناها بقوله الا بنبيذ زبيب الى اخره الخبز
من الحنطة والشحم من اللحم والمرق من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير
من العنب وجمعها بعضهم فقال مراق لحم وخبز قمح ونبذ تمر مع الزبيب
وشحم لحم وعصير كرم يكون حنثا على المصيب ومذهب بن القاسم انه ينوي
في الخمسة بن وهب اذا قال هذا او عرف او نكر حنث باكل المتولد مطلقا وقال بن
حبيب اذا عرف حنث واذا نكر لم يحنث اللخمي واستحسن اشهب ان لا حنث عليه باكل
ما تولد من الطلع من البسر والرطب لبعد ما بينهما في الطعم والمنفعة والاسم قال
وهو احسن لان من يكون لابانة الجنس والتبعيض وعلى الوجهين لا يوثر في هذا
السوال من لانه ان اراد ابانة الجنس فلا شي عليه في غيره وان جعلها للتبعيض فانما هي
لتبعيض الموجود لا لغير ذلك ومن جعلها فيما يتولد منه لم يجعلها للجنس ولا للتبعيض
قلت وهذا يظهر في جميع المتولد مما تقدم سوا كان قريبا او بعيدا ولا يختص بما
ذكر وقوله وبما انبتت الحنطة الى اخره يعني وهكذا يحنث اذا حلف لا اكل من هذه
الحنطة فاكل ما انبتته قال في المدونة وكذلك اذا حلف لا اكل من هذا الطعام
فانه يحنث باكل ما اشتري بثمنه من الطعام قال وهذا اذا نوى وجه المن وان كان
لشي من الحنطة من رداة او سوء صنعة في الطعام لم يحنث باكل ما ذكرنا واليه اشار
بقوله لا لرداة اي فلا يحنث كما لا يحنث بما اشتري بثمن الطعام اذا كان الحلف
لسوء صنعة فيه ابن المواز وقيل لا يحنث بثمن ما اشتري من الطعام او لا بما انبتت
الحنطة يريد مطلقا نوى المن ام لا والمن الذي اشار اليه هو قوله لولا انا اطعمك
ما عشت ولولا وجدت ما تاكله لضعت ونحو ذلك ومعنى ان نوى المنة اي نوى
قطع المن والله تعالى اعلم وبالحمام في البيت او دار جاره او بيت شعر كحبس
اكره عليه بحق لا بمسجد يعني ان من حلف لا ادخل على فلان بيتا او لا ادخل
بيتا فانه يحنث بدخول الحمام قال في المدونة وان حلف ان لا يدخل عليه بيتا
فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف وان دخل دار جاره فوجده عنده حنث
انتهى وفرق بن المواز بين الحمام والمسجد بان الحمام لا يلزمه دخوله ولو اراد ان لا
يدخله لفعل بخلاف المسجد فانه لما كان يطلب بدخوله شرعا صار كانه غير مراد
اللخمي وليس هذا بين لانه ايضا لو اراد ان لا يدخل ذلك المسجد لفعله وله مندوحة
في غيره واستظهر الشيخ في التعليق عدم الحنث فيهما وفهمه عن اللخمي وهو بعيد من كلامه
بل كلامه يدل على الحنث فيهما كما علمت ولو حلف لا دخل بيتا فدخل بيتا من بيوت
الشعر فانه يحنث قال في المدونة وان حلف ان لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيت
شعر وهو بدوي او حضري فهو في هذا كله حانث وهذا قريب من قوله او
بيت شعر هو وما قبله معطوفان على المجرور بالباء والمعنى وحنث بالحمام وبدار
جاره وببيت الشعر في قوله لا دخلت بيتا وقوله كحبس اكره عليه بحق قال

في

النوادر واذا سجن المحلوف عليه فكيف ما دخل عليه الحالف طوعا او كرها حنث وقاله
ابن الماجشون واصبغ انتهى وقيل عن اصبغ انه لا يحنث بالاكراه وقيد جماعة من
الشيوخ هذا الخلاف بما اذا اكره بحق واما اذا سجن ظلما فلا يحنث باتفاق والية اشار
بقوله بحق ونبه بقوله كمحبس اكره عليه على انه اذا دخل طوعا حنث من باب
الاولى وهو ظاهر كلام ابن ابي زيد واما اذا سجن الحالف فلا يحنث بدخول المحلوف
عليه طوعا او يسجن بريد وان كان الحالف انما دخل السجن طوعا فحيث ما دخل المحلوف
عليه حنث طوعا او كرها لتسببه في الحنث فرع الاول قال ابن القاسم
واشهب في المجموعة فيمن حلف لا دخل بيت فلان فدخل عليه بيتا هو فيه بكرا انه
حانث لان البيت ينسب الى ساكنه قال اشهب وان حلف لا دخل منزل فلان فدخل
على رجل يسكن بكرا في منزل فلان فلا شيء عليه وانما منزل الرجل حنث هو نازل الثاني
وهو في المجموعة ايضا اذا حلف لا دخل بيت فلان فدخل دارا دون البيت فان كانت
الدار لا تدخل الا باذن ومن سرق منها قطع حنث واما دار جامعة تدخل بغير اذن فهي
كالطريق فلا يحنث وقيل لا يحنث الا ان يكون نوى الدار او يقول منزله فالدار هي
المنزل الا ان تكون دار مشتركة فيكون فيها هذا التفسير وذكر العتبي القولين
عن ابن القاسم من رواية عيسى وذكر ابن المواز نحوه الثالث قال ابن القاسم
اذا حلف لا دخل عليه بيتا فاجتمعا تحت ظل جدار او شجرة فانه يحنث اذا كانت عينه بغضا
فيه او لسوء عشرته وقال ابن حبيب اذا كانت بينه ذلك او لم تكن له نية فانه يحنث
بوقوفه معه في الصحراء ويدخوله عليه بيتا في بيت ملكه لا بدخول محلوف عليه
ان لم ينو المجامعة فرع يعني وكذلك يحنث اذا حلف لا دخل على فلان بيتا على
فدخل عليه ميتا قبل ان يدفن ورواه اشهب عن مالك في العتبية قال ابن سحنون
وقاله عبد الملك وقال سحنون لا يحنث بريد لانه بمجرد موته صار ملكا للوارث
فلم يدخل عليه في ملكه ورأى في الاول ان له حقا يجري مجرى الملك وهو كونه لا يخرج
منه حتى يتم غسله وتكفينه وفيه نظر قال في العتبية عن اصبغ فيمن حلف
لا دخل بيت فلان ما عاش او قال حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل ان يدفن
انه يحنث وحكاه في النوادر عن يونس ويجب ان يكون على قول سحنون ان لا يحنث
وهو في هذه اقوى من الاولى لانه اشترط ما عاش او حتى يموت فقد دخل بعد حلول
الشرط فكان يجب ان لا يحنث باتفاق وقول من حنثه بذلك ضعيف وقوله
لا بدخول محلوف عليه يعني فان كان الداخل هو المحلوف عليه اي دخل بيتا فيه
لحانث فلا حنث على الحالف الا ان ينوي ان لا يجامعه في بيت هذا قال في المدونة
عن ابن القاسم وقال مالك اخاف عليه الحنث ابن المواز وقيل لا شيء عليه الا ان يقيم
بعد دخوله ابن يونس قال بعض اصحابنا وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم لا يجلس
بعد دخول المحلوف عليه فان جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه
فرع قال النوادر ولو حمل الحالف فادخل مكرها اي على المحلوف عليه

لم يحنث الا ان يتراخى فلو قدر ان يخرج فلم يخرج مكانه حنث وهو مروي عن
ابن القاسم ص وبتكفينه في لا نفعه حياته وباكل من تركته قبل قسمها في
لا اكلت طعامه ان اوصى او كان مدينا الفرع الاول لعبد الملك بن
الماجشون ورواه عن مالك ونصه في النوادر ومن حلف لا نفع فلانا ما عاش
فمات فكفنه فانه يحنث وكذلك لو حلف ان لا يودي اليه حقا ما عاش فمات فكفنه
قال مالك يحنث قال بن الماجشون وكان الكفن من امور الحياة وهو من راس المال
زاد بن سحنون عن عبد الملك والتي تموت وليس لها شي يكفنها زوجها فكانه
من واجب امرها وترجح سحنون في الكفن لم راي ان يحنث قال عبد الملك وان
حلف لا نفعه بنافعة ما عاش فوجده مع رجل يشتمه فنهاه عنه حنث فان وجده
متشبثا به فخلصه منه حنث فان سيل عنه في انكاح او هل يباع بثمن الى اجل فاثنى
عليه خيرا حنث وان اراد ان يتحمل برجل فاثنى عليه سو يعني فنزل فان اراد
صرف الحمالة عنه ونفعه بذلك حنث والا لم يحنث واما الفرع الثاني
وهو قوله وباكل من تركته الى اخره فذكره في العتبية وغيرها ونصها ومن
حلف لا اخذ لفلان مالا فمات فاخذ من تركته فلا يحنث الا ان يكون عليه دين
او اوصا بوصايا حنث قال ابن القاسم في المجموعة كان دين محيط او غير محيط
وقال اشهب سوا كان عليه دين او لا دين عليه اي فلا حنث واختاره ابن
رشد اذ بمجرد الموت يصير المال لغيره فلا يحصل له منه انتفاع البتة وذكر
ابن المواز قول بن القاسم قال وقد قيل لا يحنث وان احاط به الدين وعن سحنون
ان كان عليه دين حنث كان محيطا او غير محيط وان لم يكن عليه دين واوصى
بوصايا فلا يحنث لان المال يرد بعد موته لاهل الميراث واهل الوصايا وما
جرى فيه حادث فمنهم قال وقد اخطا من ساوى بين الوصية والدين نقله
في النوادر وحاصل ما تقدم ثلاثة اقوال الاول قول بن القاسم وغيره
انه يحنث ان اوصى او كان عليه دين الثاني لاشهب واختاره بن رشد انه
لا يحنث والثالث ان كان عليه دين حنث والا لم يحنث سوا اوصى ام لا
وهو قول سحنون ولا خلاف في عدم الحنث عند انتفا الامر ابن معاذ وهذا
كله عند عدم النية فان كانت له نية قبلت وقيد بن الكاتب الوصية الموجبة
للحنث بما اذا كانت بمال معلوم يحتاج فيه الى بيع مال الميت ليعطا للموصى منه
لان ذلك المال لو ضاع قبل ان يقضيه الموصى له لرجع في الثلث لانه لا يتعين
واما ان كانت الوصية بجزء كالربع والثلث فلا حنث لان الموصى له من ساعة
الموت صار كاحد الورثة وانتقلت التركة عن الميت انتهى قلت ومتى
حمل كلام سحنون على هذا الوجه فلا يكون خلافا لابن القاسم لكن ظاهر كلامه
الاطلاق ص وبكتاب ان وصل او رسول في لا اكلمه ولم ينو في الكتاب
في العتق والطلاق وبالاشارة له وبكلامه ولو لم يسمعه ش يعني ان من

حلف

حلف لا كلم فلانا فكتب اليه كتابا او وصل له او ارسل له رسولا فانه يحنث فيهما وقاله
مالك وابن القاسم في المدونة وزاد فيها الا ان ينوي مسافهته اي ينوي ان لا
يسافهه بالكلام فلا يحنث بما ذكر من الكتاب والرسول وهو المشهور ولا يحنث
بهما وهو قول اشهب عند اللخمي وغيره وهو قول ابن عبد الحكم او يحنث بالكتاب لا بالرسول
وهو قول ابن الماجشون ورواه ابن القاسم واشهب عن مالك والثاني اذا قلنا
بالحنث فقال في المدونة ينوي انه اراد المسافهة ابن يونس ويحلف على ذلك ثم
رجع فقال لا ينوي في الكتاب ويحنث الا ان يرجع الكتاب قبل وصوله فلا يحنث وعن
مالك في كتاب محمد انه لا ينوي فيهما فوجه المشهور قوله تعالى وما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشاء فجعل او بين
ذلك كله كلاما فلهذا حنث مالك في الكتاب والرسول ولانه حلف ان لا يلقى اليه
كلاما فلما القاه الى الرسول والقاه في الكتاب حنث ووجه قول اشهب اعتبار ظاهر
اللفظ اذ لا يطلق على ذلك كلاما حقيقة ووجه قول ابن الماجشون ان الرسول
يزيد وينقص بخلاف الكتاب فانه لفظه وقيد الشيخ القول بعدم تنويته
بالعتق والطلاق ونسبه في التعليق للمدونة وهو فيها غير مقيد كما قدمناه وهو
القول الذي رجع مالك اليه فيها وقوله والاشارة اليه يعني وكذلك يحنث
بالاشارة له اذا حلف لا يكلمه وهو قول مالك وابن القاسم لقوله تعالى ان لا
تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا والاصل في الاستثناء الاتصال بن حبيب وسواء
كان المحلوف عليه سميعا او اصم وقال بن القاسم لا يحنث بالاشارة واستظهر
بن عبد السلام الاول قال بن القاسم في العتبية اذا كلمه فلم يسمع كلامه
حنث وقاله ابن المواز واليه اشار بقوله وكلامه ولم يسمعه بن المواز
ولو كلمه وهو نائم مشتغل حنث وكذا لو كان اصم وكذلك ان كلمه وهو مشتغل
بكلام غيره ولم اسمعه قال اصبغ ان ايقن باشتغاله ولم ينته بكلامه
وايقن انه لم يسمعه لم يحنث كمن كلم ميتا وقد جعله الله احد الميتين بقوله
والتي لم تمت في منامها وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان يمكن سماع كلامه عادة
لولا المانع الذي لاجله امتنع السامع كالنوم والصمم واما لو كان بينهما مكان بعيد
لا يمكن سماعه منه فلا يحنث قولا واحدا ص لا قراءته بقلبه او قراءة احد عليه بلا
اذن ولا بسلامه عليه بصلاة ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأ على الاصوب
والمختار ح يعني فلا يحنث في هذه المسائل الاربع الاولى اذا قرأ
المحلوف عليه الكتاب بقلبه لم يحنث قاله اشهب قال لان الحالف لا يقرأ جهرا
لا يحنث بقراءة قلبه هذا معنى كلامه وهو ظاهر ما فهمه في التوضيح عن
اشهب والذي في النوادر قال اشهب واذا ارتجع الكتاب بعد ان وصل
للمحلوف عليه فقرأه منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه فلا شيء عليه ثم ذكر
ما احتج به فظاهره ان الذي قرأ الكتاب هو الحالف لا المحلوف عليه وهذا هو الظاهر

ويدل عليه انه قد قدم ان الحالف يحنث على المشهور بمجرد وصول الكتاب اليه فكيف
بقراته وقد يقال ان قوله فقراه بقلبه اي المحلوف عليه الا انه غير محتاج اليه
كما تقدم وقوله او قراه احد عليه بلا اذن يعني اذا كتب المحلوف عليه كتابا للحالف
فوصل له الكتاب ولم يقراه ولا اذن في قراته لاحد فقراه غيره من غير ان ياذن له فلا
حنث عليه وهذا مفرع على القول بان الحالف اذا قرا كتاب المحلوف عليه يحنث
وهو احد قولي ابن القاسم ونص على ذلك ابن ابي زيد واللخمي وابن يونس وغيرهم واما
على القول بان الحالف لا يحنث فلا اشكال قراه باذنه او بغير اذنه او عدم الحنث هنا
اولى وقوله ولا سلامه عليه بصلاة هذه مسئلة المدونة قال فيها ومن
حلف ان لا يكلم زيدا فام قوم فيهم زيد فسلم من الصلاة عليهم او صلى خلف زيد وهو
عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث وليس مثل هذا كلاما ابن يونس
عن ابن المواز وهل ان اسمعه ردها حنث قاله ابن القاسم واشهب وظاهر كلام اللخمي
وغيره انه لا يحنث بالتسليمة الاولى قولا واحدا واختلف في التسليمة الثانية
فقال مالك في المدونة اذا ردها على الامام لم يحنث وقال في كتاب محمد يحنث
وقال ايضا ان كان الامام الحالف يسلم تسليمتين حنث وقال ابن ميسر لا يحنث
قال وهذا اذا كان المامور عن يسار الامام واسمعه لا ثانية الامام بها الى اليسار فلم
يحنث بالاولى لان القصد بها الخروج بها من الصلاة وهو الذي يعرفه الناس من المراد
بها وحنث بالثانية على القول بمراعاة الالفاظ لان السلام كلام ولم يحنث على القول
بمراعاة المقاصد وقوله ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرا هكذا قال اشهب
وهو احد قولي ابن القاسم وقال ايضا يحنث وما هو بالبين ابن المواز والصواب انه
لا يحنث الحالف بقراة كتاب المحلوف عليه وقد انكر هذا غير واحد من اصحابنا ابن
القاسم والى هذا اشار بقوله على الاصوب واشار بقوله والمختار الى ما قاله
اللخمي فانه بعد ان حكى القولين قال والاحسن عدم الحنث لان الكلام من المحلوف
عليه لا يحنث به الحالف وكذلك لو اجتمع به فكلمه ولم يجاوبه لم يحنث لانه انما
حلف لا كلمته ولم يحلف لا كلمني انتهى فروع الاول قال في المجموعة
عن ابن الماجشون وان حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول وان سمع المرسل اليه ما
قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبرا بذلك ولم يبرا بالمامور مما لا شك فيه الثاني
قال في كتاب ابن حبيب لو امر الحالف لا كلمته فامر من يكتب الى المحلوف بكذا فكتب
ولم يقراه على الحالف ولا قراه الحالف ووصل الكتاب فلا يحنث ولو قراه الكاتب
على الحالف او قراه الحالف او املاه لحنث اذا قراه المحلوف عليه او قرا عنوانه وان
لم يقراه ولو اقام عنده سنين قال ولا وجه لذلك لانه انما حنث بالكتابة لانها
ضرب من المواصلة ويدفع بعد المقاطعة فذلك يقع بنفس وصول الكتاب من
الحالف وان لم يقراه المحلوف عليه الثالث لو قال الحالف للرسول اقطع كتابي
ولا تقراه او رده الي فعصاه واعطاه للمحلوف عليه فلا يحنث كما لو رماه او اخفاه عنه

بعد

بعد ان كتبه فقراه المحلوف عليه ص وبسلامه عليه معتقدا انه غيره او في جماعة
الا ان يحاشيه ش قال في المدونة ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث علم ام لا الا ان
يحاشيه ولو مر به في جوف الليل فسلم عليه وهو لا يعرفه حنث محمد وكذلك يحنث اذا
كلمه ظانا انه غيره قال فلو كلم رجلا يظنه هو قاصدا بذلك الحنث فاذا هو غيره لم يحنث
قال عيسى عن بن القاسم ومن حلف ان لا يكلم رجلا الا ناسيا فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس
فهو حانث ولو حلف لا كلمه الا ان لا يعرفه فكلمه وهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث ايضا
قال مالك ولو حلف لا كلمه الا ناسيا فكلمه وزعم انه كان ناسيا فذلك اليه ○
وسوا كانت على يمينه بالطلاق بينة ام لا لاشتراطه النسيان وروى اشهب عن مالك
في المجموعة فيمن حلف بالطلاق لا كلم رجلا الا ناسيا فصاح المحلوف عليه بباب
الحالف فقال الحالف من هذا فلم يجبه وجلس وتقنع فخرج اليه الحالف ولم يعرفه فحركه
وقال لعلك الذي صحت الآن فقال الرجل لآخر قريبا منه انه فلان فعرفه الحالف فولا
عنه قال اراه قد حنث لانه لم يكلمه ناسيا انما كلمه جاهلا به ولكن ليكلمه كلاما
يحنث به حنثا بينا ثم يرتجع امراته وقاله بن القاسم ص ويفتح عليه ش يعني
وكذلك يحنث اذا سمع المحلوف عليه يقرا ووقف في قراته ففتح عليه ابن المواز فان
تعايا الحالف فلقيه المحلوف عليه لم يحنث واما ان تعايا المحلوف عليه فلقيه الحالف
فقد حنث ومعنى الفتح هنا ارشاد المستمع وذلك ان القاري اذا وقف واستدت عليه
طريق القراة حتى لا يجد مسلكا ارشده الى ذلك وفتح له ما استد عليه والله تعالى اعلم
ص وبلا علم اذنه في لا تخرجي الا باذني ش قال في المدونة ومن قال لزوجته
انت طالق ان خرجت الا باذني فاذن لها في سفر او حيث لا سمعته واشهد فخرجت بعد
اذنه وقبل علمها بالاذن فهو حانث انتهى وانما حنث هنا وان خرجت بعد اذنه لان
معنى كلامه لا خرجت الا بسبب اذني فالبا للسببية في باذني وهي قد خرجت
بغير سبب انه وروي عن مالك لا يحنث لان معناه الا بعد اذني وقد اذن لها هكذا
نقل الشيخ ابو الحسن الصغير هذا القول وظاهر كلام الشيخ وغيره عدم الخلاف
وانه يحنث لان قصده الا تعصيه في خروجها بغير اذنه وهي اذا خرجت ولم يسمع
فقد خرجت بلا اذن فرع قال في المدونة وان حلف ان لا ياذن لها الا في
عيادة مريض فاذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى حاجة اخرى لم يحنث
لان ذلك بغير اذنه قال وان خرجت الى الحمام بغير اذنه لم يحنث الا ان يتركها
بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلم يحنث فان لم يعلم حتى رجعت فلا شي
عليه ص وبعدم علمه في لا علمنه وان برسول وهل الا ان يعلم انه علم تاويلان
ش يعني وحنث الحالف لا علمن فلانا بكذا بعد علمه اياه حتى علمه من غيره
وهل ذلك مطلقا او الا ان يعلم انه علم به فلا يحنث تاويلان للاشياخ وقال
في المدونة ومن حلف لرجل ان علم بكذا ليعلمنه فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه او يخبره
وان كتب اليه او ارسل اليه رسولا بر وهكذا قال في العتبية والموازية من رواية

بن القاسم واختلف الشيوخ هل ذلك على ظاهره واليه ذهب ابو عمران وغيره او هو محمول على ما اذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف واما اذا علم بعلمه فلا يحنث واليه ذهب اللخمي واشار لهذا بقوله وهل الا ان يعلم انه علم تاويلان والضمير في بعدم علمه ولا علمنه راجع الى المحلوف له وكذا في قوله ان علم ولو قال وبعدم اعلامه اياه لكان احسنا وانما فعل ذلك لقصد الاختصار وانظر قوله وان برسوله فانه يوهم انه راجع الى قوله وبعدم علمه اي وحنث بعدم علمه وان برسول وليس كذلك فانه اذا اعلمه برسول او كتاب لا يحنث كما تقدم وكذلك في المجموعة عن ابن القاسم واشهب والظاهر انه راجع الى قوله لا علمنه اي حلف ليعلمنه امرا وان برسول فلم يفعل فانه يحنث قال في المجموعة وكتاب محمد عن ابن القاسم واشهب وان كتب اليه او ارسل بذلك اليه فقدر ان الحالف ان لا يخبره فكتب اليه مخبرا او ارسل اليه به فانه يحنث قال اشهب وان كان قد اعلمه من غير فلا ينفعه في الحنث والبر ويحنث الحالف او بر اص او علم وال وثان في حلفه الاول في نظر ش هذا معطوف على علمه في المسئلة السابقة والعامل فيهما واحد وحذف هنا المضاف اعتمادا على ما ذكره في المسئلة الاولى والتقدير وحنث بعدم علم وال وثان ومعنى هذه المسئلة ما قال في المدونة وان حلف رجل للامير طوعا لين راى كذلك ليعلمنه نعزل ذلك الامير او مات فان كان ذلك نظرا للمسلمين او عدلا فعليه ان يرفعه الى من ولي بعده وكذلك ما قال مالك في الامير يحلف قوما لا يخرجوا الا باذنه فعزل فلم يخرجوا حتى يستاذنوا من ولي بعده وابن يونس يريد اذا كان ذلك نظرا قال سحنون وانما يلزمهم الرفع اذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين فكذلك هذا قال اشهب في المجموعة ان كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فان رآه بعد عزله فليعلمه به والا حنث ولم يذكر ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفع ذلك الى وارثه ولا الى وصيه ولا الى الامير بعده وقوله في نظر يتعلق بحلفه اي اذا حلف فيما هو نظر للمسلمين فان لم يكن نظرا فلا يحنث بعدم علمه اياه ص ويمرهون في لا ثوب لي ش يعني وكذلك يحنث اذا طلب منه انسان ثوبا فحلف لا ثوب له وكان له ثوب مرهون عند غيره قال في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين لم يحنث ان كانت تلك نيته ابن المواز وحلف انه اراد ما يقدر عليه للعارية وتلك نيته ثم قال في المدونة وان لم تكن له نية كان فيه فضل عن دينه ام لا وفي بعض الروايات فان لم تكن له نية وكان فيه فضل راى ان يحنث وفي بعضها او كان فيه فضل بعض الشيوخ والصواب على مراعاة القاصد ان لا يحنث عند عدم النية كان فيه فضل ام لا لان مراد يمينه ما يقدر على تسليمه ويحنث على مراعاة الالفاظ كان فيه فضل ام لا لكونه على ملكه وقال يحيى ابن عمر لا يحنث ان كانت له نية وان كان فيه فضل ابن يونس يريد اذا حلف متبرعا واما ان حلف لغريم فمن حانث ان كان فيه فضل ولا تنفعه نيته هنا والحاصل من هذا ان كانت له نية ولا فضل فيه فلا يحنث باتفاق وان لم يكن له نية وفيه فضل حنث باتفاق وان لم تكن له نية ولا فضل فيه

قولان بالحنث وعدمه وعكسه ان كانت له نية وفيه فضل فلا يحنث عند يحيى بن عمر وقيل
يحنث واخذ من قوله في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين اذ مفهومه انه لو كان فيه
فضل يحنث والله تعالى اعلم ص وبالهبة والصدقة في لا اعاره بالعكس ونوى الا في صدقة
عن هبة ش يعني ان من حلف لا اعار فلانا فتصدق عليه او وهبه فانه يحنث وكذلك
العكس اي حلف ان لا يتصدق عليه او لا يهبه فاعاره لان قصده عدم نفعه واشار
وقوله ونوى اي ان ادعى انه نوى قصر اليمين على العارية دون الصدقة والهبة او
العكس صدق الا في حلفه لا وهبه فتصدق عليه فانه يحنث ولا ينوي يريد وكذلك
العكس لان الصدقة والهبة متقاربان بخلاف العارية والهبة او الصدقة قال في المدونة
ومن حلف ان لا يهب فلانا هبة فتصدق عليه حنث وكل هبة لغير الثواب كالصدقة وكذلك
ما نفعه به من عارية او غيرها الا ان تكون له نية في العارية لان اصل يمينه على
المنفعة وفي النوادر قال ابن القاسم واشهب ومن حلف ان لا يهب لفلان فلا يتصدق عليه
فيحنث بكل ما نفعه عند مالك قال اشهب الهبة لغير الثواب كالصدقة والصدقة
هبة لغير ثواب ونحله او وهبه او نحله او اعمره او اسكنه او تصدق عليه او حبس الا
ان تكون له نية فله نيته قال ابن القاسم واصل اليمين في هذا النفع وفي العتبية من حلف
ان لا يهب عبده فاراد ان يتصدق به على ولده لا يعجبني ابن رشد وهو بين لان الهبة
تعتصر دون الصدقة ولو حلفت امراة ان لا يتصدق به فوهبته لانها التي لها ان تعتصر
منه فادعت انها انما حلفت على الصدقة لكونها لا تعتصر لموجب ان لا ينوي في ذلك فان
لم يكن لها اعتصار فلا ينوي فيما بين الهبة والصدقة مطلقا وينوي ان حلف على العارية
فيهما ص وبقا ولو ليلا في لا سكنت لا في لا انتقلن ولا بحزن ش يعني ان من حلف
لا سكنت هذه الدار او الحانوت او نحوهما فانه يحنث بالبقا لان دوامه على ذلك سكنا عرفا
قال في المدونة ويخرج ولو جوف الليل الا ان ينوي الى الصباح وان تعالوا عليه في الكرا
او وجد منزلا لا يوافق فلينتقل اليه حتى يجد سواه فان لم يفعل حنث ابن يونس وقال
اشهب في المجموعة يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في اقامته اقل من يوم وليلة وكذلك
قال في كتاب محمد الا ان ينوي تعجيل الخروج قبل ذلك ابن المواز وقال اصبغ حد المساكنة عندنا
يوم وليلة بعد اليمين فان زاد اكثر من ذلك حنث وان انتقل فلا يرجع ابدا بخلاف يمينه
لا انتقلن واستحسن ابو الحسن القابسي قول اشهب وافتى به وقوله لا انتقلن اي فلا
حنث بالبقا لكن يومر بالانتقال وهذا اذا كانت يمينه غير مقيدة بزمان فان كانت مقيدة
به ومضى الاجل ولم يفعل حنث وذكر المسيلة في الواضحة على نحو ما ذكرها الشيخ قال
في كتاب محمد واذا حلف في الانتقال بطلاق زوجتها فلا يقربها حتى ينتقل وان رافعته
ضرب له الاجل من يوم يرفع وتعجيل النقلة له احب الي قال في العتبية وان حلف
لينتقلن فيطلب لنفسه منزلا ولا يطاوها حتى ينتقل قال في كتاب محمد ومن سكن
بمنزل لامراته فنهت عليه به فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل واقام ثلاثة ايام
يطلب منزلا فلم يجد فارجوا ان لا شي عليه قيل فان اقام شهرا قال ان توانا في الطلب

خفت عليه الحنث وليس بخلاف لما فيه من المنة قال في النوادر واذا انتقل اقام شهرا قال
ابن الماجشون ولكن لا احب له ان ينتقل على نية شهر ولكن ينتقل على غير نية توقيت ثم ان بدا
له بعد شهر رجع وقال اصبغ ان رجع في اقل من شهر لم ابلغ به الحنث بن الماجشون وكذا ان
حلف ليخرجن فلانا من داره فاخرجه فله ان يرده بعد شهر وقوله ولا يخزن هذا راجع
الى المسيلة الاولى وهي قوله لا سكنت اي ان من حلف لا سكنت في هذه انه لا يحنث
بالخزن فيها لان الخزن ليس بسكنا وظاهر كلام اللخمي ان المذهب فيها الحنث فانه قال بعد ذكر
مسيلة من حلف لا سكنت وانه اذا ابقى رحله يحنث عند بن القاسم ولا يحنث عند اشهب
وكذلك ان حلف لا سكنتها واختزن فيها يحنث عند بن القاسم ولا يحنث عند اشهب
جملة بن بشير على انه احرى منه وليس بمنصوص قال ولعل هذا لا يختلف فيه انه لا يحنث
لان الخزن اذا انفرد لا يعد سكنا وانما يعد بن القاسم بقا المتاع سكنا اذا كان تبعا لسكنى
الاهل واذا انفرد لم يعد سكنا واستظهر الشيخ في التوضيح عدم الحنث في ذلك ولهذا حكم
به هنا ولم يراع ما قاله اللخمي فرع اذا حلف لينتقلن وكان له في الدار مطامير
وقد اكرا الدار فهل ينقل ما في المطامير ام لا جعله التونسي محل نظر قال وينبغي اذا
كان المطامير لا تدخل في الكرا الا باشتراط وان الناس يكرون المطامير وحدها لخزن
الطعام ان لا تدخل في اليمين وان له تركها اذا كان قد اكرى المطامير الا ان لا يليق بالمطامير
على انفرادها ثم سكن او سكن ثم اكرا المطامير الا ان يليق بالمطامير ان تبقى الا بمكان سكناه
فينبغي ان ينقلها مع فتنه ص وانتقل في لا ساكنه عما كانا او ضربا جدارا ولو جريدا بهذه
الدار ش قوله بهذه الدار متعلق بقوله ساكنه والبا فيه للظرفية فيه اي وانتقل
الحالف في قوله لا ساكنه في هذه الدار عما كان عليه الى اخره قال في المدونة ولو حلف
لا ساكنه في دار سماها فقسمت وضربت بين النصيبين بحايط وجعل لكل نصيب مدخل
في حقه فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب فكره مالك وقال لا يعجبني ذلك
قال بن القاسم لا ارى به باسا ولا حنث عليه انتهى بن رشد اذا سماها فانه يحنث ولا ينفعه
ان يضرب بينهما بحايط وناقضها بمسيلة من حلف لا سكن دار فلان هذه فسكنها في غير
ملكه انه يحنث وقال اشهب ان حلف وهو ساكن في ذلك الموضع الذي هو فيه فهو
حانث والا فلا وظاهر المدونة ان الحالف ليس عليه الخروج حتى يضرب بينهما الجدار
وعلى هذا فهي معارضة لمسيلة الحالف لا سكن هذه الدار وهو فيها ولم يخرج مكانه
انه يحنث وقد عارضها بن الكاتب بذلك قال ولعل احدهما خرج حتى ضرب بين
النصيبين بحايط ثم عاد اللهم الا ان يكون هذا لم ينتقل وكذلك كرهه مالك
ابو الحسن فالكراهة على هذا على المنع وقال بن محرز انما لم يحنثه هنا لانه شرع
في البنا باثر اليمين وذلك يقوم مقام الشروع في الخروج وقد يكون بنا الجدار
اسرع من الانتقال ابو الحسن وقول بن القاسم ليس بخلاف لقول مالك بل هو اختلاف
حال وكلامه على ما لم يتكلم عليه مالك ولابن القاسم في غير المدونة عدم الاكتفا
بالجدار واذا فرعنا على الاكتفا فهل يكفي ان يكون من جريد او لا بد من كونه بنا بالطوب

او

او الحجر وظاهر كلام الشيخ هنا عدم اشتراطه البنا والاكتفا بالجريد وهو مذهب الاكثر
وقال بن الماجشون لا يحنث ذلك الا بجدار وثيق بالبنا وفرع الاول
قال في المدونة ومن حلف ان لا يساكن فلانا فسكن كل واحد منهما مقصورة في دار
جمعتهما فان كانا اذ حلف هذا في دار واحدة وكل واحد منهما في منزل منها حنث وان
كانا في بيت واحد فلما حلفا فتقل منه الى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه
في حوائجه على حدة لم يحنث الا ان يكون نوى الخروج من الدار الثاني فاذا حلف لا يسكن
احد امرأته وكانتا ساكنتين في حجرة واحدة فانتقلت الى دار سكنت هذه في سفلها وهذه
في علوها وكل مسكن منهما مستغن عن الاخر مرافقه الا ان يسلم العلو في الدار وجمعهما
في باب واحد فلا يحنث قاله في المدونة الثالث فيها ايضا اذا حلف ان لا يساكن
فلانا وهما في دار فساكنه في قرية او مدينة لم يحنث الا ان يساكنه في دار ص وبالزيارة
ان قصد التنكيل لا لدخول عيال ان لم يكثرها نهارا وبيت بلا مرض ش قال في المدونة
وان حلف ان لا يساكنه قرارا فليس الزيارة يسكنى وينظر الى ما كانت عليه يمينه فان
كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو احف قال ابو اسحاق يريد انه لا يحنث لان ذلك
ليس بموجود في الزيارة ولو اقام عنده على هذا اياما ثم قال فيها وان اراد التنكيل
فهو اشد ابو اسحاق يريد فيحنث لانه اراد قطع مواصلته والبعد عنه والزيارة مواصلة
وقرب والى هذا اشار بقوله ان قصد التنكيل والى الاول اشار بقوله لا لدخول عيال
وقوله ان لم يكثرها اي الزيارة نهارا يريد ان ما ذكرناه نهارا لا يحنث بالزيارة اذا
كان الحلف لما يحصل بين العيال والصبيان مشروط بما اذا لم يكثر الزيارة نهارا ولم يبت ليلا
بلا مرض فاما ان طال الزاول فمذهب مالك وابن القاسم الحنث خلافا لاشهب واصبغ ⊙
قال في البيان واختلف في حد الطول فقيل ما زاد على ثلاثة ايام وقيل هو ان يكثر الزيارة نهارا
ويبيت بلا مرض الا ان ياتي من بلد اخر فلا باس ان يقيم اليوم واليومين والثلاثة من غير
مرض وهو قول ابن القاسم ورواه عن مالك ومثله بن حبيب في الواضحة عن مالك واصحابنا
انتهى وقد فهم من كلامه انه اذا كان يطيل الزيارة نهارا من غير مبيت او بيت بمرض انه لا
يحنث وكذا لو كان يبيت ولا يكثر الزيارة نهارا وفيه نظر ص وسافر القصر في لا
سافرن ومكث نصف شهر وندب كماله كانتقلن ش المنصوص كما قال ان من حلف
ليسافرن سافر مسافة القصر بن بشير وهو مقتضى اللفظ شرعا ولو بنى على اللغة
لاجل اقل ما يسمى سفرا او ما يسميه اهل العرف سفرا ان اعتبر العرف وقوله ومكث
نصف شهر اي في منتهى سفره وهو قول بن القاسم قال لو رجع بعد خمسة عشر
يوما لم يحنث والشهر احب الي وهذا معنى قوله وندب كماله وقال بن المواز اقل
زمان وحكي بن بشير قولا بانه يمكث شهرا الشيخ ولم ار لغيره ولعله اخذه من
قول بن الماجشون اذا حلف ليتنقلن ان له ان يرجع بعد شهر وقوله كانتقلن
يعني ان من حلف ليتنقلن من بلد كذا فلا بد من مسافة القصر وهو قول مالك
وقيل يكفيه من ذلك ثلاثة اميال فصاعدا وهو المقدار الذي اذا بلغه تسقط عنه الجمعة

ص ولا لدخول عيال يعني ان كان حلف
لا يساكنه فلا فرق بين العيال والاشخاص
بل ينظر الى نصر اليمين فان نوى عدم
الزيارة حنث بالزيارة
ما يدخل بين العيال والصبيان فهو احنث
قوله لا يحنث بالزيارة
مع انه يحنث بالزيارة
وبغير ما اذا لم يكثر الزيارة نهارا
الصبيت بلا مرض ما لو كثرها نهارا مع
من غير مرض بان بات
المركبة والشيئين متغايرين

من المكان المحلوف عليه وهو استحسان بن المواز ثم يقيم على قول مالك بخوشهر قاله في كتاب محمد
وقال بن المواز يقيم من ذلك ما قل او كثر ثم يرجع ان شاء والاول ابو الشك واحسن في راي الا ان
يكون ليمينه سبب فيجري عليه ولو بابقاء رحله لا بحسمار وهل ان نوى عدم عوده له ترد د
ش هذا راجع الى قوله وبقاء وليلا في لا سكنت يعني ان من حلف لا سكنت فهو يحنث ○
بالبقاء كما تقدم وكذلك لو ابقى رحله وهذا هو المشهور قال في المدونة ويرتحل باهله وجميع
متاعه وولده فان ابقى متاعه حنث وقال اشهب لا يحنث ورواه عن مالك الا اراه ذهب في ذلك
لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فنفى عنها السكنى
اذا لم يكن فيها الا المتاع وقوله لا بحسمار اي انما يحنث اذا بقي ماله بال فاما لا بال له مثل
المسمار والوتد فلا يحنث بابقائه وهذا هو المشهور وقاله بن القاسم في كتاب محمد زاد بن وهب
في العتبية اذا كان لا يريد العود اليه ونازع الاشياخ هل يوافقه بن القاسم على ذلك ام لا
وظاهر كلام صاحب البيان انه لا يوافقه فانه قال بعد ذكر مسئلة العتبية اما اذا تركه
على ان لا يعود اليه فلا اختلاف انه لا يحنث عليه بتركه قال واختلف ان تركه ناسيا ففي كتاب
محمد لا يحنث عليه وفي سماع عبد الملك عن بن وهب انه يحنث واما اذا تركه على ان يعود له
فباخذه فانه حانث الا على مذهب اشهب الذي يقول انه لا يحنث بتركه متاعه كله وظاهر
كلام غيره انه لا يحنث مطلقا على مذهب بن القاسم والى ذلك اشار بقوله وهل ان
نوى اجزاه اي وهل عدم الحنث في نحو المسمار مقيد بما اذا تركه ناويا عدم العود له او مطلقا
ترد د ص وباستحقاق بعضه او عيبه بعد الاجل ش اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى
تحيف في اختصار هذه المسئلة حتى ان الحكم لا يفهم فيها من كلامه ومعناها ما قاله في المدونة
ومن حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد فيه درهما نحاسا او رصاصا او ناقصا
بينا او يسيرا لا يجوز او استحق من يده فقام عليه بعد الاجل فهو حانث الخ وهذا اذا كان
عالما قال ويختلف اذا لم يعلم فقال في المدونة يحنث وهذا على مراعاة الالفاظ ولا يحنث على
القول الاخر لان قصده ان لا يلد فلم يلد واختلف اذا استحقت بعد الاجل فلم ياخذها
المستحق فقال بن كنانة لا يحنث وقال بن القاسم يحنث وقال وكل شيء لو قام صاحبه اخذه فكانه
وفاه ساعة انفذ انتهى وحكى في البيان ثالثا انه لا يحنث وان لم يجز ذلك المستحق لان
الاجل ما مضى الا وقد قضى الغريم حقه ودخل في ضمانه واختلف في من حلف ليبيعن عبده
الى اجل فباعه وانقضى الاجل فرد بعيب فقيل قد بر لان الاجل قد مضى وكان قبل ان يرد
معينا وقيل يحنث لانه لما نقض فكانه لم يبعه وقد فات الاجل فلا يقدر على بيعه الان
يرد عليه قبل مضي الاجل فيبيعه في بقية الاجل وقيل ان كان عالما بالعيب حنث ان مضى
الاجل لانه دلس فقد دخل على ان البيع لم يتم وان كان عالما بر ص وبيع فاسد فات قبله
ان لم يقف كان لم تفت على المختار ش يعني اذا حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فباعه
بذلك الدين سلعة بيعا فاسدا ثم فاتت السلعة قبل الاجل بما يفوت به البيع الفاسد ○
وليس فيها وفا بالدين فانه يحنث وهو معنى قوله ان لم تف فان كانت قيمتها بعد
الفوات مساوية لدينه فقد قضاه واما اذا لم يكن فيها وفا فلم يقضه فلهذا حنث فان لم تفت

السلعة

ا ه او فضل درهم لم يقع عليه
الا بعد الاجل ف

قوله ان لم تف بالقيد على ان باعه
العتبية وبالبيد على ان الدين
ان لم يوف دينه بعد القيمة
اه اما ان يوفيه الدين بالقيمة
وفوته كان لم يفت اي البيع
حتى انقضى الاجل اه وقد تبعه
حيث لم تف القيمة بالاولى

حيث ان مصروف
الاجل

السلعة حتى مضى الاجل فقال سحنون يحنث نظرا الى ان العرضة الشرعية لم تحصل وقال
اشهب واصبغ لا يحنث اللخمي واري ان كان في قيمته وفا بالحق ان لا يحنث لان الوفا عنده والوجه
الذي قصده بيمينه وهذا معنى قوله كان لم يفت على المختار اي وفيها وفا قال سحنون في
العتبية ومن عليه لرجل عشرة دنانير فحلف ليوفينه اياها الى شهر فاعطاه بها في الاجل
سوار ذهب فيه احد عشر مثقالا بيعا باعها به فلم يعلم بفسخ ذلك حتى مضى الاجل انه حنث
لان ذلك منتقض فقد مضى الاجل ولا قضا فيه وقال اصبغ عن اشهب فيمن عليه طعام
من بيع حلف للطالب ليقضينه اياه الى اجل فابتاع له طعاما واحاله به قبل ان يقضيه
ومضى الاجل فان قبضه المحتال قبل الاجل بر الحالف في اليمين وقال اصبغ ويفسخ البيع
بينهما ص وهبته له او دفع قريب عنه وان من ماله او شهادة بينة بالقضا الا بدفعه
ثم اخذه لا ان جن ودفع الحاكم وان لم يدفع فقولان ش يعني اذا حلف ليقضينه حقه
فوهبه الطالب له لم يبر وان كانت يمينه موقتة حنث اذا مضى الاجل قبل القضا قال في النوادر
قال بن القاسم واشهب في المجموعة ولا يبريه من اليمين ان يهبه الطالب الدين او يبريه
منه او يتصدق به عليه قال اشهب ان مضى الاجل ولم يقضه حنث قال في سماع عيسى
وكذلك ان كان الدين سلعة فوهبه اياها عند الاجل عطية او صدقة لحنث يريد
ان لم يقضه وقاله مالك ومن كتاب بن حبيب وان حلف ليقضينه الى اجل كذا فتصدق به
عليه الطالب او وهبه له قبل الاجل فان قبله حنث مكانه ولا ينفعه ان يقضيه اياه
قبل الاجل ليتحلل من يمينه لان الحق سقط بالقبول فان لم يقبله ثم قضاه بر ثم له القيام
فيما رد من الهبة والصدقة وان لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الاجل وقبل ذلك
بر ثم له القيام في اخذ ما وهب له او تصدق به عليه ويقضي له به وكذلك فسر لي اصبغ
وروي عن سحنون في موضع اخر انه يحنث بالهبة وان لم يجعل الاجل انتهى وحكى اللخمي
انه لا يبر بالهبة قال وهذا على مراعاة الالفاظ وعلى مراعاة المقاصد لا يحنث لان المراد
ان لا يكون له دا على القضا فاذا امكنه وتركه لم يحنث اذا كانت اليمين مما لا يقضى بها او يقضى
بها ولا بينة عليه وان كانت بينة عليه حنث قال بعد ذلك واختلف اذا غاب الحالف
فقضى عنه بعض اهله من مال الغايب فقال بن الماجشون يبر وقال بن القاسم لا يبر
وهو ابين اذا تاخر عن القدوم للقضا عمدا والى هذا اشار بقوله او دفع قريب عنه وان
من ماله اي مال الحالف وقوله او شهادة بينة بالقضا هذه مسئلة العتبية قال
عن بن القاسم ومن حلف لغريمه ليقضينه حقه ثم شهد له عدلان بالقضا لا ينتفع بذلك
في اليمين حتى يقضيه ثم يرد اليه واليه اشار بقوله الا بدفعه ثم اخذه قال وكذلك
اذا طلب غريمه بماله عنده وقد كان قضاه قبل اليمين الطالب فحلف المطلوب ليقضينه
في غد ثم ذكر الطالب انه كان قبضه او ابراه قال لا يبرا حتى يقضيه ثم يرده اليه قال
مالك في العتبية ومن استلف من اخيه دراهم وحلف ليقضينها الى شهر فمات المسلف
والحالف وارثه فاستحسن ان ياتي الامام فيقضيها له ثم يردها اليه وعن مالك ان
الوراثة كالقضا حكاه ابن عبدوس وقوله لا ان جن ودفع الحاكم يعني ان الحالف

قوله الا بدفعه راجع للمسايل الثلاث

اذا حل في الاجل فقضى عنه الحاكم الحق لغرمائه فانه يبر في يمينه حكاه في العتبية عن القاسم
فان لم يقض عنه حتى مضى الاجل حنث عند اصبغ لا عند ابن حبيب واليه اشار بقوله
وان لم يدفع فقولان تنبيه عبر الشيخ رحمه الله تعالى في هذه المسايل عن عدم البر بالحنث
وقيه نظر مع بقا الاجل اذ يمكنه الوفا قبل ذهابه فلا يتصف بالحنث واما اذا ذهب الاجل فهو
صحيح لان محل الدوارل قد فات فيحسن ان يقال لم يبر في يمينه وقد حنث في يمينه ص
وبعدم قضا في غد في قضيتك غدا يوم الجمعة وليس هو لان تقضي قبله بخلاف لا كلمته
ولا ان باعه به عرضا ش يعني اذا حلف لاقضينك غدا يوم الجمعة او قال يوم الجمعة
عمدا وهو يعتقد ذلك فاذا هو يوم الخميس وهو معنى قوله وليس هو اي ليس هو
يوم الجمعة فان لم يقضه يوم الخميس غدا حنث وهكذا قال ابن القاسم في النوادر وقوله
لا ان قضى قبله يعني فاذا حلف لاقضينك في يوم كذا فقضاه قبله فلا حنث وقاله
في المدونة وذلك لان قصده ان لا يلد ولا يطل وقد فعل فهو محمول على المقاصد الخ ولو
كان قصده المبطل بتاخيره الى غد فعجله اليوم حنث وقوله بخلاف لا كلمته اي فاكله
قبل الاجل فقال في المدونة بعد المسيلة التي قبلها ولو حلف ليا كلن هذا الطعام غدا
فاكله اليوم حنث لان الطعام قد يخص به اليوم والعزيم انما قصد فيه القضا الخ ولو
كان مريضا فصح عن اكل الطعام اليوم فحلف ليا كلنه غدا فاكله اليوم لم يحنث وقوله
ولا ان باعه به عرضا يعني وكذلك لا يحنث اذا اعطاه قضا من حقه عرضا يريد
يساوي ما عليه ان لو بيع كما قال في المدونة وزاد فيها ثم استقله مالك وباول قوله
اقول وحمل اللخمي ذلك على الكراهة قال وهي على مراعاة الالفاظ والاخرى على مراعاة المقاصد
وهو اذا قال لاقضينه دنانيره ابين في الكراهة ابو اسحاق ومثل هذه المسيلة اي
في القولين لو اقاله وكانت السلعة التي رجعت اليه تساوي الآن ما بيعت به لان ذلك
كاخذ العوض ص وبر ان غاب بقضا وكل تقاض او معوض وهل ثم وكل ضيعة او ان
عدم الحاكم وعليه الاكثر تاويلان ش يعني ان رب الدين اذا غاب لحق الحالف ان
يمضي الاجل قبل القضا فدفع الحق لوكيل الغايب فانه يبر اسوا كان وكيل تقاض اي وكله
ليقتضي دينه او وكيل تفويض واما وكيل الضيعة ففي المدونة وان قضا وكيلا لها
في ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضا دينه اجزاه عياض ظاهر كان بالبلد سلطان
او لم يكن وعلى هذا الظاهر اختصرها بعضهم واختصرها اخرون انهم لا يبر ابدفعه اليه الا
عند عدم السلطان او الوصول اليه وحكى محمد القولين والى هذا اشار بقوله
وهل ثم وكل ضيعة الى اخره اي وهل بينهما في البر بالدفع اليه وكل الضيعة مطلقا
او الحاكم ثم وكل الضيعة بزعيد السلام ولا يصح تقديم وكيل الضيعة على الحاكم لانه
مخصوص والاتفاق على ان الوكيل المخصوص لا يتعدى نظره الى غيره اي القدر الذي
جعل له النظر فيه وان حكمه فيها عداذلك حكم الاجنبي قال ولا يعلم خلافا ان وكيل
الضيعة متاخر عند وجود الحاكم العدل الا ما اشار اليه بعض الاندلسيين
في فهم المدونة وفيه نظر ولهذا قال هنا على الاكثر والحق ابو عمران الصديق الملاطف

بوكيل

ابن يونس وقيل الضيعة الوكيل
يبر دفعه على التقاضي دينه
بل وكله على قبض خراج
ارضه وضيعته فيبر بدفعه
اليه اذا لم يجد السلطان
ويبر ايضا بدفعه الى
الحاكم اذا لم يجد وكيل الضيعة
ان عدم الحاكم او الوصول
اليه فلا يبر الا بهذين القولين

بوكيل الضيعة والاحسن ان يقرا قوله او معوضا بالنصب عطفا على وكيلا اي فوض الحالف وكيلا يقاض او وكيلا معوضا ويكون صفة لمحذوف او يقرا بلفظ المصدر اي او قضا وكيل تفويض واما قراءته على انه اسم مفعول جرا او رفعا فلا يحسن ص ويرى في الحاكم ان لم يحقق جوره والا برئ كجماعة المسلمين يشهدهم ش يعني فان لم يجد احد الوكيلين دفع الحق الى الحاكم ثم ان كان جايرا فانه يبرئ يمينه ولا يبرا من الدين ان علم بجوره قبل الرفع قال محمد فان لم يعلم بذلك فلا ضمان اللخمي واري انه يضمن ولا يبرا من الدين لان الحق في ذمته وقد اخطا على نفسه وقوله والا اي وان لم يكن الحاكم جايرا بل كان عدلا او مجهول الحال يرى يمينه بدفعه اليه ويرى من الدين قاله ابن المواز وقوله كجماعة المسلمين يشهدهم يعني فان لم يكن ثم حاكم او كان غايب او لم يكن الموصول اليه او كان غير عدل فانه ياتي الى جماعة من المسلمين على انيانه بالحق ويعلمهم باجتهاده في الطلب ليكونوا شهود التخلص من يمينه ولا يبرا من الدين فهم كالحاكم في البرا في الابرا والمالك في كتاب محمد اذا دفع الحق لاحد من مال الطالب او لوكيل ضيعته او لاجنبي حيث لا يجد وكيلا على الحق ولا حاكما مامونا فانه يبر من يمينه ولا يبرا منه حتى يصل الى الطالب قال وان وجد وكيلا على الحق او حاكما مامونا لم يبرا بالدفع الى غير ما ابن المواز وقال انه اذا دفعه لبعض الناس بغير عذر من السلطان او اشهد سرا انتهى فلو قضى الحق وكيل الحالف بغير امره لم يبرا قاله ابن القاسم في العتبية ظاهره ولو من مال الحالف فلا دفع الغريم عنه من ماله ص وله يوم وليلة في راس الشهر او عند راسه اذا استهل والى رمضان او استهلا له شعبان ش يعني اذا حلف ليقضينه حقه في راس الشهر او عند راس الشهر او عند راس الشهر اذا استهل كان له يوم وليلة فاذا غربت الشمس ولم يقضه حنث وهذا الذي ذكره هو كقوله في المدونة ومن حلف ليقضين فلانا حقه راس الشهر او عند راسه اذا استهل فله يوم وليلة من اول الشهر ولو قال الى رمضان او الى استهلا له فاذا انسلخ شعبان واستهل الشهر ولم يقضه حنث وحكي في العتبية عن ابن القاسم انه قال في طول الشهر اذا حل وحين يحل وفي تجيبه او تجيبه او حين يستهل او حين يذهب او اذا استهل او رويه الهلال او اذا قال عند رويه الهلال او حين يقتضي او اذا انقضى او عند انقضايه او اذا اخر او اذا دخل الهلال او عند دخوله او اذا جا الهلال او حين جي الهلال او عند الهلال او عند راس الهلال او اذا اجا راس الهلال او اذا ذهب الهلال او عند ذهاب الهلال او عند اسلاخ الهلال او في استهلاله او عند استهلاله او استهلاله فله في ذلك كله يوم وليله يعني من الشهر الداخل واذا قال لاقضينه حقه في انسلاخ الهلال فلم يقضه حتى غابت الشمس فهو حانث وكذا اذا قال في انسلاخ الهلال او لانسلاخه او الى رويته او الى رمضان او في انقضايه او عند اخر الهلال او الى اخر الهلال او الى ذهاب الهلال او الى راس الهلال او في ذهابه او في رمضان وهو في رمضان بقي ذلك يحنث اذا غربت الشمس ولم يقضه ورواه محمد عن مالك قال ابن رشد وانما يختلف ما يختلف منها وينفق ما ينفق بحسب وضوعها في اللسان فما اتى منها هو للغاية فهو حانث فيها بغروب الشمس وما سمي منها ما هو من اخر شعبان او من اول رمضان واما ما لم يات به فيه منها فينظر ما كان منها يقتضي كون القضا قبل تمام شعبان فهو حانث بغروب الشمس وما كان منها يقتضي القضا بعد تمام شعبان فله يوم وليلة من اول رمضان فمنها الفاظ بينة ومنها الفاظ مشكلة بجملة يظهر فيها اضطراب من قول ابن القاسم من ذلك معرفته بين ان يقول بطول رمضان انه يحنث بغروب الشمس واذا قال عند انسلاخ الهلال له يوم وليلة انتهى

ظاهر كلامه ان قوله بحلول الشهر يحنث بغروبها والذي رأيته في نسختي ما تقدم ذكره وقد ذكر اللخمي
عن ابن المواز انه اذا قال في راس الشهر او في راس الهلال او في رؤيته او في دخوله او في حلوله كان له يوم
وليلة قال واراه اذا قال في الهلال ولم يقل راس الهلال او يكون له ثلاثة ايام لان العرب تسميه اول
ليلة والثانيه والثالثه هلالا والرابعه قمرا الا ان يكون الحالف لا يعرف هذه التسمية الاول يوم
والثانيه فيحمل على ما يقوله ثم ذكر شيأ مما تقدم ثم قال وان قال الى كان القضاء قبل حلول الداخل لان الى
بابها الغاية في غاية التاخير وروى بن وهب عن مالك انه قال له يوم وليلة من الداخل ثم حكى
فيما اذا قال عند انسلاخ الهلال قولين احدهما كما تقدم في العتبية ان له يوم وليلة والثاني انه
ان لم يقضه قبل خروج الاول فانه يحنث وحكى ايضا انه اذا قال في انسلاخ الهلال انه له فيه يوم
وليلة وفيه اذا قال حين ينقضي الهلال او حين يهل او حين ينسلخ او يرى ويدخل وحتى اذا سمي الحين في
جميع ذلك تحمل القضاء ما استطاع حين يدخل وليس في ذلك حد ص ويجعل ثوب قبا او عمامة في
لا البسه لان كرهه لضيقه ولا وضعه على فرجه ش قال في المدونة ومن حلف ان لا يلبس هذا
الثوب فقطعه قميصا او سراويل او حية حنث الا ان يكون يكره الاول لضيقه او لسوء عمله فحوله فلا
حنث فان اتزر به او لف به راسه وجعله على منكبه حنث وقال يحنون لا يحنث يريد لان ذلك لا يسمى
لبسا في العادة ثم قال فيها ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يتزر به فقوله ويجعل
ثوب قبا او عمامة معناه وليسه اذ لا يحنث الا بذلك وقوله في لا البسه اي فيما اذا حلف ان لا
يلبسه وقوله لان كرهه لضيقه يريد او سوء عمله كما قال في المدونة وهذا
اذا كان الاول يلبس على وجه تاما والا فان كان لا يلبس بحال كالشقاق فقطعه فلبسه فانه يحنث
ولا ينوى وقوله ولا وضعه على فرجه اي فلا يحنث ان وضعه على فرجه كما قال في المدونة زاد
بن يونس وليس هذا لبسا ولو اراده عليه فهو لبس ويحنث وقاله مالك ابو الحسن وهذا يدل على
انه انما لم يحنث اذا وضعه على فرجه مراعاة للمقصد لا لكونه لم يعلم فقوله اذا لم يعلم ليس بشرط وانما
وقع السؤال هكذا ويدل عليه ايضا ان المذهب ان الحالف يحنث في الجهل والعمد والنسيان فرع
الاول في العتبية من سماع اشهب ومن حلف على فراش ان لا يضطجع عليه فنفضه والتحف به
مع امرأته حنث ابن يونس اذا كان يحشو فكره سواحوشه وان اداه قلك في الرقاد فقعده وازال
حشوه وجعله ازارا لم يحنث في الالتحاف به الثاني قال اصبغ فيمن حلف ان لا يجلس على بساط
فمشى عليه فان اراد احسانه او كره النقع به والجلوس عليه حنث الا ان تكون له نية او بساط
الثالث اذا حلف ان لا يلبس ثوبا فجلس عليه فقيل يحنث لان ذلك سمي لباسا قاله في المختصر
لما جاء في الحديث في الحصير فذا سود من طول ما لبس ابو الحسن وان حلف ان لا يلبس ثوبا
فحمل فيه طعاما على اكافه او حلف امرأة لا تلبس فحملت ولدها لا شيء عليهما واختلف في ذلك
قول ابن القاسم ص ويدخول من باب غيره ان لم يكن ضيقه وقيام على ظهره وبمكثه
في لا ادخل فلان ش هكذا نص عليه في المدونة قال فيها وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل
بيتا سكناها فلان انكرا او قام على ظهر بيت منها حنث وان حلف ان لا يدخل من باب هذه الدار او من
هذا الباب فحول الباب عن حاله او اغلق وفتح غيره فان دخل منه حنث الا ان يكره الباب دون
الدار اما لضيقه او لجوار على احد فلا يحنث انتهى وحذف الشيخ رحمه الله تعالى الضمير المجرور

بغم

بغير للدلالة كما هو عادته في مثل ذلك وقوله ان لم يكره ضيقه يريد فان كرهه بضيق او طلاع منه على الغير او لشيء كرهه منه غير ذلك فلا يحنث وقوله وبقيام على ظهره اي على ظهر البيت المحلوف بدخوله وقوله ويكفي في لا ادخل لفلان يعني اذا حلف لا ادخل لفلان بيتا فاكترى فلان بيتا فدخل فانه يحنث لانه كملكه اذ البيوت تنسب لسكانها ولهذا قالوا اذا حلف لا يدخل لفلان بيتا فدخل على رحل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه وانما منزل الرحل حيث هو نازل وقد تقدم ذلك والضمير في قوله بدخوله عائد على الحالف وبضعفه على الباب وفي ظهره عائد على البيت المفهوم من كلامه كما تقدم وانظر الضمير في قوله لا ادخله فانه لا يصح عوده على الباب لانه اذا حلف لا دخل الباب فدخل الدار من اي جهة كانت من غير فلا يحنث سواء كره دخوله لضعفه او لا اذا لم ينو عدم دخول الدار ولم يكن بساط لانه دخل من مكان لم يناوله يمينه ولا يصح ايضا عوده على الدار لانه اذا حلف لا دخل الدار فانه يحنث بدخولها من اي جهة كانت لكن مراده بقوله لا ادخله اي لا ادخل منه فحذف صلة الضمير في مكان لا يصح فيه الحذف وعلى هذا فالضمير عائد على الباب والله تعالى اعلم ص وبأكل من ولد دفع له محلوف عليه وان لم يعلم ان كان نفقته عليه ش هكذا قال في المدونة ونصها قال مالك وان حلف ان لا يأكل لرجل طعاما فدخل ان الحالف عليه فاطعمه خبزا مخرجا به الصبي لابيه فاكل منه الاب ولم يعلم حنث انتهى وقال سحنون لا يحنث لان الابن قد ملك الطعام دون الاب وقال بعض الاشياخ ان كان الاب عديما لم يحنث لانه اذا كان معدما لا تلزمه نفقة الولد فقد ملك الولد ذلك اما ان كان موسرا حتى يكون له رد ما وهب لانه من طعام لا ينتفع باكله الا في الوقت كالكسب ونحوها لانه يقول نفقة ابني علي فليس لاحد ان يحمل عني شيأ منها فهذا ان اكل مما اعطى الصبي حنث وبعد ذلك قبوله منه لخبز المحلوف عليه وان كان معدما لم يحنث لان الابن اذا كان موسرا تلزمه نفقة الولد بخلاف المعدم فان الابن قد ملك ذلك قال وهذا معنى قول مالك حتى ذلك عنه ابن يونس والى هذا اشار بقوله ان كانت نفقته عليه اي ان كانت نفقة الولد على الاب وقال ابو اسحاق ان كان الذي وهب للولد كثيرا يحنث بكون الاب مضرورا في رده لم يحنث وان كان يسيرا يحنث بكون له الرد ولا ضرورة عليه في ذلك حنث قال بعض الاشياخ ولا فرق بين عبده وولده في الحنث وعدمه الا ان يكون على العبد دين ص وبالكلام ابدا في لا اكلمه الايام او الشهور وثلاثة في كايام وهل كذلك لا هجرنه او شهر قولان وسنة في حين وزمان وعصر ودهر ش يعني ان من حلف لا كلم فلانا الايام فانه لا يكلمه ابدا الدهر فان كلمه حنث وهذا هو المنصوص قال ابن بشير والرسم الى انه يهجره ايام الجمعة من الخلاء فيمن حلف ليهجرنه الشهور ففي قول مهجره شهور لسنة لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا قال وهذا من اضعف ما يعول عليه من الالفاظ الشرعية وقيل لا يكلمه ثلاثة ايام وقوله او الشهور يعني وكذا يحنث ابدا اذا حلف لا كلمه الشهور يريد وكذلك السنين وذكر الى انه اذا حلف الشهور فكلمه بعد سنة لا يحنث لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا ولا حجة فيه لان المقصود منه نفي الزيادة التي كانت تعتقدها الجاهلية من النسيء فنص الله تعالى على ان الشهور لا تزيد على اثني عشر شهرا والايمان مبناها على

ف هذه جميع السنة المستقبل لان ابدا هو ما يستقبل من الزمان

العرف فيجب الرجوع اليه وقوله وثلاثة في كلام يعني اذا حلف لا كلمه اياما او شهورا او سنينا فانه يلزمه من ذلك اقل الجمع وهي ثلاثة فيكلمه بعد ثلاثة ايام وثلاث شهور وثلاث سنين ولا حنث عليه فان كلمه قبل ذلك حنث ونص ابن الحاجب على ان هذا هو المنصوص وعبر غيره عنه بالمشهور وخرج بعضهم الدهر يعني انه لا يكلمه الابد من قول من قال ان اليمين اذا احتملت اقل واكثر انه لا يبر الا باكثر ورد بانه جمع منكر فلا يحمل على العموم بوجه والتحرير لابن بشير والرد لابن هرون وسلم ابن راشد التخريج في شهور لانه جمع كثرة بخلاف ايام وسنين لانه جمع قلة وهو العشر فما دون فلا يصح ان يعم الزمة بالابد ورده ابن عبد السلام بان هذا اذا كان للفظ جمع قلة وكثرة واما اذا لم يكن الا واحدا منهما فالمنقول انه يقع للقليل والكثير قال ثم جعله جمع القلة للعشر مخالف لما عليه النحويون فانهم لا يجاوزون به التسعة وقوله وهل ذلك لا هجرنه او شهرا قولان يعني انه اختلف اذا حلف ليهجرنه الايام او الشهور هل يلزمه الابد وانما يلزمه شهر فقط قولان فقيل يلزمه ان يهجره الابد ابن الحاجب وان حلف ليهجرنه فكذلك اي كما لو حلف لا كلمه الايام وقد تقدم انه يحنث ابدا وانكر ابن عبد السلام هذا القول في لاهجرنه وقال لم اقف عليه بعد البحث عنه وفي الموازية انه يكفي هجران شهر ولا يحنث بعد ذلك وفي العتبية ثلاثة ايام وكذا في كتاب ابن حبيب حملا لليمين على المجاز الجائز شرعا ابن يونس ولو قال لاطيلن هجرانه فقال محمد يهجره سنة وقيل شهر حزبه قال ابو الحسن اللخمي وقول محمد احتياط ليس انه لا يجزئ دون ذلك قال فان كان بينهما مصافاة ومصادقة فالشهر طول ويلحق فيه المشقة وان لم يكونا على ذلك فالشهر قليل وقوله وسنة في حين يعني انه اذا حلف لا كلمه او لاهجرنه حينا فانه يلزمه ان لا يكلمه سنة ولا يهجره سنة وهذا هو المنصوص في المذهب وللخمي انه لا يحنث بما دون السنة وانه يكفيه بما مدة فيها طول لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد بذلك وقت الصلاة قال فهو يقع على القليل وعلى الكثير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقال تعالى ومتعناهم الى حين قيل هو يوم القيامة وردد ابن بشير استدلاله بالاية الاولى بان الحين فيها مقترن بالمساء والصباح والحين الذي وقع الكلام فيه مطلق قال في الجواهر ومما سلكه فيه مسلك الحين الدهر والزمان والعصر اذا كان منكرا فانه ينصرف الى السنة ولو عرفه بالالف واللام فقيل هو كالاول ينصرف الى السنة وقال الداودي والاكثر في الدهر والزمان انه مدة الدنيا قال اللخمي يريد الاكثر من القول وروي عن حبيب في الدهر انه اكثر من سنة قبل المطر فتسنتان قال قريب وما اوقت فيه وقتا وفي المدونة ومن حلف ان لا يفعل شيئا الى حين او زمان او دهر فذلك كله سنة وروي عنه ابن وهب انه سئل في الدهر ان يكون سنة ص وبما يفسخ او بغير نسائه في لازوجن ش يعني ان من حلف ليتزوجن ليحنث فانه يحنث اذا تزوج تزويجا يفسخ او تزوج امرأة دنية لا تشبه ان تكون من نسائه يريد اذا كانت يمينه موجلة ومضى الاجل والا فانه يتزوج اخرى ويبر وانما قال يفسخ ولم يقل فاسدا لانه اذا كان فاسدا يمضي بالدخول ودخل فيه فانه لا يحنث ويبر بذلك فان لم يمض او كان مما يفسخ ابدا فالمنصوص الحنث مراعاة للشرعي من ذلك وخرج اللخمي على مراعاة اللفظ انه يبر بذلك ومن احد القولين فيمن حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا ووطئها انه يبر وفرق بان الحالف قد علم بان للمرأتين حالين حالا يجوز وطئها فيه وحالا لا يجوز

فلما

فلما لم يبن ارادة احد الامرين دل على ارادة الوطي مطلقا وفي هذه المسئلة لم يحلف على امراة معينة فيحمل
نكاحه على النكاح العرفي قلت وفي هذا الفرق نظر لان يمينه كما حملت هنا على النكاح العرفي فكذلك في
مسئلة الحيض قولهم المراة المعينة لها حالا حال طهر وحال حيض فلما احمل فكانه اراد الوطي المطلق قلنا وكذلك
كل امراة لنكاحها حالان حال صحة وحال فساد فاذا لم يقيد فكانه اراد النكاح المطلق وقد حصلنا فان
قلنا بالتقييد في احدهما لزم في الاخر وان قلنا بالاطلاق فكذلك ايضا وحينئذ فلا فرق واما كون احدهما
مقيدا والاخر مطلقا فبعيد ولا دلالة عليه قال في النوادر من المجموعة روى ابن نافع عن مالك فيمن حلف
بالظهار في امراته ان لم يدخلوها عليه في هذا الشهر ليتزوجن عليها قبل ان يدنو بها فمضى الشهر ولم يدخل
فانه ان بناها قبل ان ينكح لزمه الظهار وان نكح قبل ان يدنو بها فقد بر وان بنى وكفر فهو احب الي اذ
لعله ينكح من لا ينكح مثله مثلها فلا ينفعه وقال المغن لا ينفعه حتى يتزوج امراة تشبهه وتشبهه زوجته
لان ذلك اعطاها قال ابن المواز وقد عمل فيه ابن القاسم وقال ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليتزوجن من اهل
مصر فتزوج نصرانية او ذمية فلا بر حتى يتزوج نكاح مثله ثم قال في النوادر في اخر الباب ولا بر في التي
حلف ليتزوجن عليها ان تزوج معتدة ولا بنكاح تحليل ولا بعقد صحيح ووطي في حيض ولكن بعقد صحيح
في مستمر صحيح اي فلابد من مجموع الامرين العقد والوطي الصحيح والله تعالى اعلم صر وبضمان الوجه
في لا تكفل ان لم يشترط عدم الغرم قال في المدونة ومن حلف ان لا يتكفل بمال ابدا فتكفل بنفس رجل حنث
لان الكفالة بالنفس كفالة بالمال الا ان يشترط وجهه بالمال فلا يحنث وهذا مفهوم من قوله هنا ان لم يشترط
عدم الغرم اي فان اشترط ذلك لم يحنث الخ بعد ان حكى عن مالك انه يحنث بكفالة الوجه اذا حلف لا تكفل بمال
والقياس ان لا شئ عليه لان الكفالة ثلاثة المال والوجه والطلب فاذا قال بمال فقد خص ما تكفل به فقد تكفل
بما هو دون الاول في الحكم وان لم يضمن فغرم الوغاب فاتت فقرموا ما ترى ولا يأتي عليه المال الا بعد عسر
وعدم البينة على فقره وكذلك لو حلف لا تكفل بالوجه فتكفل بالطلب حنث وان حلف لا تكفل بوجه فتكفل
بمال حنث لانه اشد مما حلف وانظر كيف اسقط الشيخ رحمه الله تعالى قوله بمال من قوله لا تكفل ولم يأت بالمسئلة
بما في المدونة وذلك يوهم عدم الحنث في مسئلة المدونة لان التقييد بالوصف يقتضي تخلف الحكم عند تخلف
الوصف في الايمان كما علمت فكان حقه رحمه الله ان يذكرها مقيدة ليسلم من ذلك ايضا فانه اتم فائدة لتسمو
المسئلتان معا احداهما بطريق التنصيص وهي مسئلة المدونة والاخرى وهي التي ذكرها بطريق مفهوم
الموافقة وذلك لانه اذا حنث بكفالة الوجه مع التقييد بالمال فلان يحنث عند الاطلاق من باب الاولى والله
تعالى اعلم صر وبه لو كفل بما هو لهم له ان كان من ناحيته وعمل ان علم ناويا لان ش الضمير في به عائد على
الضمان المذكور في المسئلة التي قبلها يعني وحنث بالضمان الخ وهذه المسئلة ايضا مذكورة في
المدونة على نحو ما هنا قال فيها ومن حلف ان لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم فان لم يكن
الوكيل من سبب فلانا وناحيته لم يحنث الحالف قال القاضي عياض وظاهر الكتاب انه متى ما كان من سببه
لم يراع علم الحالف به وهو مفسر في كتاب ابن حبيب ولابن القاسم في المجموعة مثله وفي كتاب محمد خلافه لمالك واذا
وانما يحنث اذا علم الحالف ان المشتري من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الشيوخ الى ان ما في كتاب محمد وفاق
للمدونة القاضي والظاهر من الكتاب خلافه والى هذا اشار بقوله وهل ان علم ناويا لان اي وهل
الحنث مقيد بعلم الحالف ان الوكيل من ناحية المحلوف عليه او مطلقا ناويا لان على المدونة ابو اسحاق وهذا
اذا كانت يمينه بما لا يقضي به ولما ان كانت مما يقضي به عليه وكان الوكيل مشهورا انه وكيل فلان فانه

له

يحنث وان لم يعلم انه وكيله وان كان الوكيل ليس مشهورا انه وكيل فلان لم يحنث ص وبقوله ما ظننته قا
لغيري لمخبر ليسرنه ش هذه ايضا مسيلة المدونة قال فيها ولو اسر اليه رجل سرا فاحلفه ليكتمنه ثم
اسره المسر لاخر غيره فذكر الاخر للحالف فقال له الحالف ما ظننت انه اسره لغيري حنث فالضمير في قوله
عايد على الحالف وفيما ظننته على المحلوف له وفي قاله وليسرنه على الامر الذي حلف على كتمانه واللام في لمخبر متعلق
بقوله يعني وحنث الحالف بقوله لمخبر ما ظننت المحلوف له قال ذلك الامر لغيري اذا احلف على كتمه
والله تعالى اعلم ص وباذهبي الان اثر لا كلمتك حتى تفعلي وليس قوله لا ابالي بدا كقول اخر لا اكلمك حتى
تبداني ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق ان كلمتني حتى تفعلي كذا فانه يحنث بقوله لها اثر ذلك
اذهبي الان لانه قد كلمها قبل ان تفعل ذلك وهذا قول ابن القاسم وقال ابن كنانة واصبغ لا يحنث قال ابن القاسم وقضى
لي فيها مالك عن ابن كنانة وناقض اصبغ قول ابن القاسم في هذه المسيلة مما قاله في اخوين حلف كل منهما لا كلم الاخر
حتى يبدا الاخر انه ليس لثاني يبديه بالكلام وقاله ابن كنانة وذهب سحنون وابن نافع الى ان يمين الثاني تبديه
بالكلام وقد انحلت اليمين عن الاول ثم يبدا الاول فيكلم الثاني ان شا ولا شي عليه واجيب بان قوله اذهبي الان بعد
قوله لا كلمتك انما يظهر اثره في التحنيث وهو يكون بالاقل واما مسيلة الاخوين فانما يظهر ثمرة كلام احدهما
للاخر في البر ومقصود كل منهما انما هو اظهار الاستغنا منه فحلف الاخر مقابل لذلك الترفع وهو ضد الانكسار
قوله وليس قوله لا ابالي الى اخره هذه مسيلة العتبية قال فيها عن ابن القاسم ومن حلف لاخر بالطلاق لا كلمتك
حتى تبداني فقال له الاخر اذا والله لا ابالي فليس ذلك تبديه اي فان كلمه قبل ان يصدر منه كلام غير ذلك
حنث وهو مثل مسيلة الاخوين فقوله وليس قوله لا ابالي اي يعتقد به في حل اليمين ولابن القاسم ايضا
في العتبية والمجموعة واذا قال لزوجته ان كلمتني حتى تقولي اني احبك فانت طالق فقالت له عفى الله عنك نعم
انا احبك فقد حنث فجعل قولها عفى الله عنك مثل قوله في الاولى اذهبي فحنث احتياطا ص وبالاقالة في
لا ترك من حقه شيا ان لم يف لا ان اخر الثمن على المختار ش يعني ان من حلف لا ترك من حقه شيا ثم اقال
المبتاع من السلعة التي ترتب الحق بثمنها فانه يحنث اذا كانت لا تفي بحقه والا فلا قال في المجموعة قال ابن القاسم
عن مالك من باع جارية كان حلف كان حلف ان لا يضع من ثمنها شيا هل يقل قال رب اقالة خير من بيع
وصفقة قال عنه غيره ولو حلف بعد البيع فاما مثل الثمن فاكثر فلا يحنث وهو كعرض اخذه في الثمن وفي
العتبية وكذلك روى اصبغ عن ابن القاسم وقال اصبغ كمن حلف ليوفينه طعاما من بيع فاقال منه فان لم
يكن في الثمن وفا به لو اشترى حنث وقوله لا ان اخر الثمن يعني فان حلف لا ترك من حقه شيا فاخر
الثمن فانه لا يحنث اللخمي وقيل يحنث والاول ابين لان التاخير يخف عليه ويراه حسن معامله ولا يعد وضيعه
ولا يخف عليه ترك اليسير والى هذا اشار بقوله على المختار ص ولا ان دفن مالا فلم يجده فحلف على زوجته
انك ثم وجده مكانه في اخذتيه ش معنى هذا ان من دفن مالا في مكان ثم بحث عليه فلم يجده فحلف على زوجته
انك اخذتيه ثم وجده في المكان الذي دفنه فيه انه لا يحنث وهذا هو الاصح وقال ابن عبد السلام هو
المشهور وحكا ابن حبيب عن مالك عدم الحنث في الواضحة وبه قال ابن دينار ووجه المشهور بان مراده
اذا كان ذهب فما اخذه الا انت ولم يذهب اللخمي وقال في العتبية فيمن رفع دراهم في بيته فلم يجدها فاتهم
بها زوجته فحلف بالطلاق ما اخذه غيرك ثم وجدها تحت مصلاة رفعها ونسيها يحنث وقال ابن دينار لا
يحنث في فراغا في جمع ذلك بساط يمينه فلم يحنثه وحنثه مرة بموجب اللفظ ولم يراع سبب اليمين وجعل
الشيخ منشا الخلاف هل يراعي القصد العرفي فلا يحنث وهو المناسب هنا لان الكلام عند عدم النية والبساط

والفرق

والفرق بين المسئلتين انه يحنث في الثانية لتفريطه اذ لو امعن النظر لوجده بخلاف الاولى وفيه نظر
لا يخفى ص وبتركها عالما في لا خرجت الا باذني لامرأة زادت بلا علم ش يعني ان من حلف على زوجته ان لا
تخرج الا باذنه فخرجت بغير اذنه ثم علم وتركها فانه يحنث فان ردها فلا حنث هذا معنى كلامه وفيه نظر
فانها متى خرجت على هذا الفرض بغير اذن حنث سواء علم بها ام لم يعلم نص عليه في المدونة بل قال فيها
اذا اذن لها ولم تسمع واشهد على ذلك فخرجت ولم تعلم باذنه انه حانث والمسئلة في المدونة مفروضة على
خلاف ما ذكره وهي صحيحة على ذلك قال فيها وان حلف ان لا باذن لها الا في عيادة المريض فاذن لها في
ذلك فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى جلجلة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه ولو خرجت الى الحمام بغير اذنه
لم يحنث الا ان يتركها الا بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث فان لم يعلم حتى رجعت فلا
يحنث انتهى يريد لانها اذا خرجت ثم رجعت ولم يعلم فقد خرجت بغير اذنه وهو قد حلف ان لا باذن
لها في ذلك فلا يحنث فانظر هذا مع كلام الشيخ وقوله الا ان اذن لامرأة زادت بلا علم هو معنى قوله
في المدونة فان اذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى جلجلة اخرى لم يحنث لاذن ذلك بغير
اذنه يريد الا ان يعلم بذلك فيتركها فانه يحنث بن يونس قال بن المواز عن اشهب وان حلف ان لا يخرج الى غير
عيادة مريض الا باذني فاذن لها في العيادة فذهبت منه الى غيرها فقد حنث بن يونس يريد لان ذلك بغير
اذنه وهو في كل ما خرجت اليه سوى العيادة حانث وكذلك قال اصبغ في العتبية ان حلف لا خرجت الا باذني
فاذن لها في موضع فذهبت منه الى غيره فقد حنث قال بن زياد عن بن القاسم وان اذن لها الى موضع فخرجت
ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها مثل ثوب تحمل به ثم خرجت فلا شيء عليه الا ان ترجع الى الدار تركا للخروج
الذي اذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على الاذن الاول فهذا حانث بن المواز وقاله بن وهب وقال بن القاسم انه
حانث على كل حال وكذا ذكر عنه بن حبيب وعن اصبغ وذكر مطرف وبن الماجشون انها ان رجعت لما ذكرت
قبل بلوغ الموضع الذي خرجت اليه فلا شيء عليه واما لو بلغت ثم رجعت فلا بد من تجديد اذن والاحسن
وبه قال بن حبيب بن يونس ورواية ابي زيد عن بن القاسم احسنها وابينها فرع قال بن حبيب ومن
حلف لا خرجت امرأته الا باذنه فاراد سفرا فاذن لها ان تخرج كلما شاءت وحيث شاءت فان بن القاسم
يقول اذن واحد يكفيه الا ان يقول لا خرجت الى موضع من المواضع او يقول الى موضع فقط فان قال
ذلك لم يجزه حتى يحدث الاذن في كل موضع على علم منه بالموضع الذي يخرج اليه وحكاه عن مالك وقال
مطرف واصبغ وقال بن الماجشون واشهب اذن واحد يكفيه في الوجهين وقول بن القاسم احب
الي فان نزل ذلك لم ابلغ به الحنث واخذت بقول اشهب وعبد الملك وذكر بن المواز وبن عبدوس
رواية عن مالك وبن القاسم مثل ما ذكر بن حبيب عنهما وقال بن الماجشون في الحالف ان خرجت الا باذني
لا بد من اخرات الاذن في كل مخرج الا ان يقول بنوي هذا الامر جملة بعينه اي بنوي اذنا واحدا
فيحلف وينوي ص وبعوده لها بعد هلاك آخر بني لا اسكن هذه الدار او دار فلان هذه ان لم
ينو ما دامت له لا دار فلان ولا ان خربت وصارت طريقا ان لم يأمر به ش هكذا قال في المدونة
ونصها عند بن يونس قال بن القاسم ومن حلف ان لا يسكن هذه الدار قال دار فلان هذه فباعها فلا
يسكنها في غير ملكه حتى الا ان ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان
ولم يقل هذه فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث الا ان يكون نوى ان لا يسكنها ابدا
بن يونس لانه اذا قال هذه الدار فكانه كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك الا

او ن

ش ان لم يأمر به شرط بقاء
نصيب فرده وان خربت
وصارت طريقا يدل عليه
كلام المدونة (التنبيه الرابع)
ود خلها على هذا ان لم يأمر به
اي بالاصلاح (المجموعة) من قوله
ان قال هذه الدار الى آخره
من قوله ان يكون نوى الى آخر
اجل شرط المركز

ان ينوى ما دامت فى ملك فلان فان قال دار فلان فالبيع قد صارت غير دار فلان فوجب ان لا يحنث
الا ان يريد عن الدار والشيخ رحمه الله اهمل هذا القيد وهو قوله الا ان ينوى لساكنها ابدا فى حلفه
لا سكنت دار فلان ان لم يقل هذه وقوله ولا ان خرجت وصارت طريقا اى فلا يحنث فدخلها فلم يحنث
قال فى كتاب محمد ان كانت يمينه من اجل صاحبها وكراهته فيه فلا شئ عليه فى المرور وان كانت كراهته
فى الدار خاصة فلا يمر بها قال فيه وفى المدونة فان بنيت بعد ذلك فلا يدخلها قال ابن المواز فان
دخلها حنث فان حولت مسجدا لم يحنث بدخوله وقوله ان لم يأمر به ص وفى لا باع منه اوله بالوكيل
ان كان من ناحيته وان قال حين البيع انا حلفت فقال هو لى ثم صح انه ابتاع له ولزم البيع ش يعنى ان
من حلف لا باع من فلان شيأ فباع رجلا اشترى له فان كان من ناحيته ومن سببه حنث والا فلا وقد
بعض الاشياخ هذا التفصيل اذا لم يعلم بانه انما يشترى للمحلوف له واما اذا علم فانه يحنث من غير
تفصيل قلت وهو كذلك فى المدونة وحكى ابن المواز عن مالك ان المشترى اذا كان من ناحية
المحلوف عليه او رسوله وقد عرف ذلك البايع فانه يحنث فان لم يعلم انه من سببه لم يحنث فى ذلك
كله وحمل ابن يونس وفاقا للمدونة وقال القاضى هو خلاف وهو الظاهر واشار بقوله اوله الى انه من سببه
اذا حلف لا باع له شيأ فدفع المحلوف عليه ثوبا لرجل فاعطاه للحالف فباعه له قال فى المدونة فان لم يكن
الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف او من عياله ونحوهم لم يحنث والا حنث يريد اذا كان من
ناحيته او سببه كما قال الشيخ وظاهر المدونة انه ان كان من سببه وناحيته انه يحنث سواء علم الرجل
بذلك او لا وهو مفسر كذلك فى الواضحة ولابن القاسم فى المجموعة مثله وفى الموازية لمالك واشهب
خلافه وان الحالف انما يحنث اذا علم ان المشترى من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الاشياخ الى ان
ما فى الموازية وفاق قوله بالوكيل متعلق بحنث المدلول عليه بالتقدم والتقدير وحنث بالوكيل
فى حلفه لا باع منه ولا له ان كان الوكيل من ناحيته وقوله وان قال حين البيع انا حلفت الى اخره هذه
ايضا مسئلة المدونة ذكرها كما فعل الشيخ عقيب لمسئلتين السابقتين عليها قال فيها ولو قال له عند
البيع انى حلفت انى لا ابيع فلانا فقال له انما ابتاع لنفسى ثم صح بعد بيع انه انما ابتاع لفلان
لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث ابو اسحاق معنى صحت بالنية انه ابتاع لفلان قال اللخمى
وان قال له عند البيع ان كنت وكيلا لفلان فلا بيع بينى وبينك لم يلزمه البيع ولم يحنث وذكر ابو
اسحاق نحوه وقول الشيخ ولزم البيع معناه وحنث فحذفه لدلالة ما تقدم لان قوله وبالوكيل يشمل
المسائل الثلاث اى وحنث بالوكيل فى جميع ذلك ص واجز اتاخير الوارث فى الا ان تؤخرنى
لا فى دخول دار وتاخير وصى بالنظر ولا دين وتاخير غريم ان احاط وانزل ص قال فى المدونة
وان حلف لرجل لاقضينك حقك الى اجل الا ان تشاء ان تؤخرنى فمات الطالب فانه يجزيه تاخير ورثته
ان كانوا كبارا او وصيه ان كانوا اصاغر ولا دين عليه فان كان عليه دين لم يكن لوصى او وارث
الا تاخير مع الغرماء ويجزيه تاخير الشرط ان احاط الدين بماله وابرا اى ذمة الميت واما قوله لا فى دخول
دار هو كذلك فى المدونة قال فيها قبل المسئلة المتقدمة وان حلف بالطلاق او غيره لا يدخل
دار فلان اولا يقضيه حقه الا باذن محمد فمات محمد لم يجزه اذن ورثته اذ ليس بحق يورث وان دخل
او قضى حنث ابن المواز فان اذن فلا يدخل ثانية الا باذن ثان وان مات محمد انقطع الاذن
وصار كمن حلف ان لا يدخل الدار الا ان يقول ادخل منى شئ فيكون ذلك له وان اذن فلم يدخل حتى

حنث صح

وحنث

قوله وتاخير وصى محظور
على ما عمل اجز ان والنص
الصحة والواو من قوله وتاخير
دار الحال اى فلا ان كون
الذين غير محيط ماله تاخير
غريم معصوب اى على
اجبار والمراد بالغريم الجنس
واو ابرا للحال اجبار الغريم
ذمة الميت من الغرماء الذين
له الحالب حتى يكونوا
فلا يرضى له من الدين

نهاه فعند قبل لا يدخل فان دخل حنث لانه بغير اذنه ص وفي مرة في لا وطئها فوطيها حايضا راجع لمسئلة الفساد
وفي لنا كلتها فخطفتها هرة فشق جوفها واكلت او بعد فسادها قولان الآن يتوانى ش يعني
انه اختلف على قولين فيمن حلف ليطان امراته هل يبر اذا وطيها حايضا ام لا بناء على ان حمل اللفظ
على مفهومه اللغوي وقد حصل او الشرعي ولم يحصل وايضا هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ام لا اما
لو حلف لا وطيها فوطيها حايضا فنص ابن ديناز على انه يحنث الشيخ ولا ينبغي ان يختلف فيه وانظر
كلام الشيخ هذا مع ما قاله اول الباب وحسنت بقوت ما حلف عليه ولو لما منع شرعي ومعناه انه
اذا حلف ليطانها الليلة فوجدها حايضا انه يحنث وهو مذهب المدونة واذا كان يحنث بوجودها
حايضا في تلك الليلة فلا يبر اذا وطيء لان الحنث اذا وقع لا يرتفع فتلامه ولا يدل على ان في الوطيء الحيض
لا يبريه من يمينه على المذهب ولم ينص هذا على ترجيح احد القولين اللهم الا ان تحمل يمينه في الاولى على النا جل
وفي الثانية على عدمه فيستقيم وقد تقدم هناك ما رواه ابن ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اكل مع امراته
تحلف بطلاقها لنا كلن هذه البضعة فاكلتها الهرة فاخذت الهرة فذبحتها واخرجت البضعة فاكلتها
قال لا يجزيه ذلك عن يمينه ولكن ان لم يكن بين اخذ الهرة اياها ومن يمينه قدر ما تاخذها المراة
فلا حنث وان توانت قدر ما لو ارادت اخذها فعلت فقد حنث واشار بقوله او بعد فسادها الى
انه لا فرق بين ان تاخذ المراة البضعة من جوف الهرة فتاكلها قبل فسادها او بعد ان تفسد وقد تكلم
عن مالك فيمن حلف على طعام لنا كلنه فترا حتى فسد ثم اكله فقد حنث اذا خرج عن حد الطعام قال
وقال بعضهم في العتبية لا يحنث الا ان يكون اراد ان يا كله قبل ان يفسد واري ان يحنث بوجهين
احدهما حمله على العادة والعادة ان يوكل غير مفسود والثاني انه اذا افسد ذهب بعضه ومن حلف
على كي لنا كلنه لم يبر الا باكل جميعه فانظر قول بعضهم لم يحنث الا ان يرد اكله قبل الفساد كيف
وهو مقيد وكلام الشيخ ليس فيه دلالة على هذا القيد بل ظاهره ان القول بعدم الحنث مطلقا وقوله
الآن يتوانى اي المراة المفهومة من قوله لنا كلنها والله تعالى اعلم ص وفيها الحنث باحدهما في لا كسوتها
ونيته الجمع واستشكل ش انما نسب هذه المسئلة للمدونة دون غيرها من المسائل المتقدمة لا شكا لها
كما ذكر قال فيها ومن قال لامراته ان طالق ان كسوتك هذين الثوبين ونيته ان لا يكسوها اياهما جميعا
فكساها احدهما فهو في ذلك حانث انتهى واختلف الاشياخ في الاعتذار عن ذلك فقال ابو محمد والقو نسي
واللخمي معنى المسئلة انه ينوي لا كساها اياهما مجتمعين ولا متفرقين ولا لو نوى ان لا يجمعهما لها يحنث
اذا كساها احدهما وهو قريب مما قال ابو عمران فانه قال ان كان بنيته ان لا يكسوها فكان مقصده
ان لا يلبسها ولا احدهما الشيخ وفيه نظر لانه خلاف ما يدعيه الحالف وقال ابن عبد السلام يمكن ان يوجه
بما يقرر انه يحنث بالبعض لانه غاية بنيه الجمع ان يجري مجرى التنصيص على ذلك وغاية التنصيص
عليه ان يجري مجرى التاكيد فاذا قال والله لا اكلت هذا الرغيف كله ولو قال ذلك يحنث بالبعض
ورده الشيخ بان ذلك مع عدم النية والغرض هنا النية قال ولا ظهر حمله على ما اذا كانت على
يمينه بينة وردوفع واما اذا جاء مستفتيا فينبغي ان يبقى على قبول ما ادعاه وانظر
قوله باحدهما كيف اعاد الضمير على غير مذكور وهو لا يجوز وقوله باحدهما اي ليس احد
الثوبين وقوله في لا كسوتها اي لا كسوتها هذين الثوبين اللخمي ولو حلف لا كساها ثوبين ولم
يقل هذين لم يحنث ان كساها واحدا مفهوم قوله ان لا يجمع لها اثنين في الكسوة ليس ان لا يكسو

ابدا فرعان الاول قال في المدونة قال ابن القاسم فيمن حلف لا اكل خبزا وجبنا فاكل احدهما حنث وقال
اشهب لا يحنث اللخ وهو ابين لان الزيت والجبن موتدم والمراد ان لا ياكل الخبز موتدما باحد هذين ولو
حلف لا اكل خبزا وكعكا او لا اكل زيتا وجبنا فاكل احدهما حنث لان كل واحد من هذين لا يوكل بالاخر
الثاني نص ابن حبيب على ان الحالف لا ياكل فاكهة يحنث برطبها ويابسها من التمر والعنب والرمان والقثا
والبطيخ والجزر والقصب والفول والحمص والجلبان الا ان تكون له نية خص بها نوعا او بساطا يدل
على ما ذكر ولابن المواز نحوه وقال اذا حلف على رطبها ويابسها ابن يونس وهو اجود وانما يحنث في اليابس اذا
ذكره ابو محمد وان حلف لا ياكل ادما فما ثبت في عرف الناس انه ادم حنث به قال ولا ارى الملح من
الادام وان كان بعض العلما قاله واحنثه به ص فصل النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان
ش النذر عبارة عن الالتزام والايجاب واركانه ثلاثة الملتزم وصيغة الالتزام وما يلزم فالملتزم
كل مكلف له اهلية العبادة فلا يلزم نذر الصبي والمجنون والكافر وهو معنى قوله مسلم كلف وقوله ولو
غضبان يعني انه يلزم ولو وقع من الملتزم على وجه اللجاج والغضب وهذا هو المعروف ونص ابن بشير
على ان الشيوخ وفقوا لابن القاسم على قوله انما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج هل تكتفي فيه كفارة
اليمين وهو احد اقوال الشافعي قال وكان من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا المذهب ويعدونه من نذر
المعصية فلا يلزمه الوفا به ابن عبد السلام يحتمل يريد ان ابن بشير بالقول المتبادر اليها هو ما قاله
ابن عبد البر وان العدول الثقاة رووا عن ابن القاسم انه افتى ابنه عبد الصمد ولو كان حلف بالمشي الى
مكة فحنث فافتا بكفارة يمين وقال اني افتيتك بقول الليث فان عدت فلم افتك الا بقول مالك الا انه
لم يذكر ان ذلك كان منه على وجه اللجاج وغضبان من كلام الشيخ منصوب على انه خبر كان المحذوفة
مع اسمها اي ولزم النذر ولو كان الناذر غضبان كقوله لا يامن الدهر ذو تعبي ولو ملكا ومن
كلامهم ابتني بدابة ولو حمارا الى غير ذلك ص وان قال الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه بخلاف
ان شا فلان بمشيته ش يعني ان النذر لازم لناذره وان قال الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه بخلاف
ما اذا قال الا ان يشا فلان فلا يلزمه الا بمشيته وهكذا قال في المدونة ونصها ومن قال علي
المشي الى مكة الا ان يبدو لي او ارى خيرا من ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناوه ولا استثنا
في طلاق او عتاق ولا مشي ولا صدقة ولو قال ذلك الا ان يشا فلان لم يلزمه شي حتى يشا فلان
فقوله او ارى خيرا منه اي من المنذر ابو اسحاق انما لزمه في قوله الا ان يبدو لي او ارى خيرا
منه لانه لم يضف في الاستثنا الى ما لم يقع وانما اضافه الى ما وقع بعد وقوعه والزامه نفسه
كمن قال لزوجته انت طالق الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه وقال اسماعيل ينفعه كتعليقه بمشيته
زيد وقد قال في كتاب العتق اذا قال انت طالق ان شيت انه ينفعه كما ينفعه لو قال ان شا
فلان قال ولا ينبغي الخلاف في عدم اللزوم لان معلق على مشيته ادمي وانكر ذلك في المبسوط
وكذلك عبد الحق في تهذيب الطالب ومعنى قوله الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه اي جزمت
بالتزام النذر وان بدا لي نقضيه وهو اذا جزم لا خيرة له بعد ذلك في حله لان الالتزام سبب
وليس للمكلف ابطال الاسباب الشرعية ولا اقتطاع مسبباتها عنها وبهذا يظهر الفرق بين هذا
وبين قوله الا ان يشا فلان لانه لم يجزم بالسبب الذي هو الالتزام بل علق ذلك على شرط لم يعلم
وجوده الى الان فاذا وجد انعقد السبب فلو فرضناه جزم باللزوم وقال ان شا فلان فلا يلزمني

شي

النذر بالذال المعجمة جمع نذور
وربما جمع على نذر بضم الذال
والنون ومعناه الالتزام ص

اعرف
فتوى ابن القاسم ولده
عبد الصمد

مبالغة في اللزوم

شيء لم ينعقد والى هذا اشار ابن يونس فرع اذا قال ان كلمت فلانا فعلي الحج الى بيت الله الحرام ان شاء الله قال في الطلاق لا شيء عليه ان كلمه واستشكل ان عاد الاستثناء على كلام فلان وان اعاده على النذر لم يسقط منه شيء واعاده على كلامه فلانا اما باعتبار وجوده او باعتبار عدمه والاول لا يسقط النذر لانه لو لم ينطق بالمشيئة لكانت معلومة اذ من المحال ان لا يكلم فلان الا بمشيئة الله تعالى والمعلوم في حكم اذا صرح به لا يغير ذلك الحكم والثاني معناه فيلزمني الحج على تقدير الكلام ان اراد الله تعالى عدمه لا يقع بسبب اللزوم والتقدير وقوعه فيتناقض قوله والتقدير ان كلامه لا يتناقض فيه قال في الذخيرة وكشف الغطاء عن الحق ان يقال ان الاسباب الشرعية قسمان منها ما وصفه الله تعالى في اصل شرعه ولم يكله الى خيرة خلقه كالزوال للظهر ورؤية الهلال للصوم ومنها ما فوضه لخيرة عباده فان شاء اجعلوه سببا والا فلا كشروط التعاليق فمن شاء جعل دخول الدار سببا لطلاق زوجته بتعليقه عليه ومن شاء لم يجعله سببا في حقه وكذلك سائر النذور وغيرها وكل سبب مفوض للعبد لا يصير سببا الا اذا حرم بسببه فمعنى عود المسبب على كلام زيد اني لا اجزم بجعله سببا الا ان شاء الله جعله سببا والا فلا والله تعالى اعلم لم يسأله لانه لو شاء جزم العبد بجعله سببا لانه طريق للسببية الا ذلك فان لم يكن ذلك كلام يريد سببا لا يلزم الحج به اما اذا اعاده على الحج فمعناه اني جزمت بجعله سببا وان شاء الله تعالى لزمني الحج على تقدير الكلام قلنا قد شاء الله بالضرورة لانا نعلم ان من اراد الله تعالى بسبب حكم فقد اراده بذلك الحكم فمن اراد الله باصطلاح الصيغة المعتبرة في البيع فقد اراده بنقل الملك بالضرورة ومن اراد بالسرقة المعتبرة فقد اراده باستحقاق القطع وكذلك سائر الاسباب والاحكام وقد رجح بجعل الكلام سببا للحج فيحرم عن بان الله تعالى اراد ان يحكم هذا السبب فيلزمك الحج ص وانما يلزم به ما ندب كله على ضحية: وندب المطلق وكره المكروه في كره العلق تردد ش هذا الكلام فيه اشارة الى صيغة الالتزام وما يلزم بذلك فاما صيغة الالتزام فنحو قوله لله علي كذا من حج او صدقة او صلاة او صيام او اعتكاف او ضحية او غيرها من القرب واما ما يلزم به فاشار اليه بقوله وانما يلزم به ما ندب اي انما يلزم من النذر ما كان مندوبا فاخرج بذلك الواجب الاصلي كصوم رمضان ونحوه من الواجبات فانه لا يلزم بغير النذر والمحرم كالزنا والقتل وشرب الخمر ونحوها فلا يلزمه ما نذر من ذلك اللغو ولا خلاف في خلاف النذر المجرد الذي لم يتعلق بصفة وقال ابن شاس ما اوجبه الانسان على نفسه ابتداء شكرا لله على نعمة فهو مستحب وكذا قال ابن رشد في البيان قال وهو مذهب مالك والى هذا اشار بقوله وندب المطلق اي ما يوجبه المرء على نفسه شكرا لله تعالى على ما كان ومضى واما لو كان لغير امر مضى فهو مباح وقوله وكره المكروه هكذا قال في البيان ان النذر الذي يشكر مع مرور الايام مكروه كما اذا نذر صوم كل خميس او كل اثنين او نحو ذلك لانه قد يأتي به ليتكره على حال كسل فيكون الى عدم الطاعة اقرب وعلل الكراهة في المدونة بمخالفة التفريط في الوفاء قاله ابن رشد واختلف في النذر المعلق على شرط كقوله ان شفى الله عليلي او نجاني من كذا او رزقني كذا فعلي كذا المشي الى مكة او صدقة كذا ونحو ذلك هل هو مكروه اليه وذهب الباجي وابن شاس وغيرهما اولا والى ذهب صاحب البيان والى هذا اشار بقوله وفي كره المعلق تردد وهذا الكلام في الكراهة وعدمها في حكم النذر ابتداء وجميع ذلك لازم مكروها كان او مباحا خلافا لابن حبيب

ايجاب النذر كما يلزم ما ندب له كان مندوبا ابتداء او مباحا كذلك ما يلزم به الحج ممنوع على ان اصبغ به السعود واذا قلنا بذلك فهل يجوز ان يكون المنذور واجبا او مكروها على ان اصلي نفلا بعد العصر الى المغرب اجزي ان نفرغ فيما بين الترتيب الواجب لان نفسه كصلاة الاذن مثلا وبين المكروه في اجزي ان نفرغ المنذور مكروه وبين المباح مباح

شاس وغيره قال وكيف ما صدقت احوال الناذر فلا يقضي به لانه لا وفاء له مع البينة فاذا قضي عليه
بغير اختياره لم يكن وفاء واستدل بن رشد على كراهة النذر المعلق بوجهين الاول كونه اتي به على سبيل
المعاوضة لا على سبيل القربة المحضة الثاني ان الجاهل قد يتوهم منه انه يمنع من حصول المقدور
ويؤيده ما في مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النذر وقال انه لا يأتي بخير
وانما يستخرج به من البخيل وفي مسلم وغيره ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان النذر لا يقرب
من ابن ادم شيأ لم يكن قدره الله له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل
يريد ان يخرج ص ولزم البدنة بنذرها فان عجز فبقرة ثم سبع شياه لا غير ش يعني ان من
نذر هدي بدنة يريد سواء كان نذره معلقا او لا فانه يلزمه اخراجها لله تعالى فان لم تكن عنده بدنة
ولا مقدار ثمنها فحكي عن مالك انه يخرج بقرة وهو المشهور وهو مذهب المدونة لقول الحامل البقرة
من البدن الخ وقال بن نافع لا تجزيه البقرة ولا يجزيه الا ما ينذر قال وهو احسن لان الناس لا يعرفون
البدنة الا من البدن وهي التي يقصد الناذر وقول مالك استحسان لحديث جابر نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فجعل احدهما بدلا من الاخر
والى هذا اشار بقوله فان عجز اي عن البدنة فبقرة وقوله ثم سبع شياه اي فان عجز عن البقرة اخرج سبع
شياه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لان البقرة لما كانت تجزي عن سبعة على قول بعض
العلماء عادلت سبعا من الغنم وقال في كتاب محمد اذا عجز عن البقرة فعشرة من الغنم واشار بقوله
لا غير الى انه اذا عجز عن الغنم لا يجزيه شيء من الصيام قال في المدونة فان لم يجد الغنم لضيق وجده
فلا اعرف في هذا صوما الا ان يحب فليصم عشرة ايام فان ايسر كان عليه ما نذر الخ وقال مالك في كتاب بن
حبيب اذا عسر صام سبعين يوما وقال اشهب ان احب صام سبعين يوما او اطعم سبعين مسكينا قال
وظاهر قوليهما ان لا شيء عليه بعد ذلك وهذا ايضا استحسان لان الله عز وجل اوجب في القتل والظهار
عتق رقبة ثم جعل الصوم عند عدم العتق فكان صام هذين عند عدم القدرة على الهدي تراه لما
ص وصام ثغر ش يعني ان من نذر ان يصوم ثغرا من الثغور لزمه ذلك قال في المدونة
ومن نذر ان يرابط او يصوم بموضع يتقرب بانيانه الى الله عز وجل كعسقلان والاسكندرية لزمه
ذلك فيه وان كان من مكة او المدينة يريد لان في الرباط فيهما ونحوهما للعدو فضيلة ليست في
غيرهما قال الخ ولو نذر المكي اتيان هذه المساجد فقط وعود الى موضعه لم يأتها وفي الجواهر
ولا يلزمه المشي ههنا وان سماه لعدم الدليل على كونه قربة في الرباط ص وثلثه حين يمينه الا
ان ينقص ما بقي مالي في كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بما حلف وانفق عليه من غير الا لتصدق به
على معين فالجميع وكرر ان اخرج والا فقولان وباسمي وان معينا اتى على الجميع ش يعني ولزم
اخراج ثلث ماله حين حلفه في قوله مالي في سبيل الله الا ان ينقض ماله عن يوم الحلف
فلا يلزمه غير ثلث الباقي قال في المدونة ومن قال لله علي ان اهدي مالي او قال جميع مالي صدقة
او في سبيل الله او اهدي او حلف بذلك فحنث اجزاه من ذلك الثلث انتهى هذا هو المشهور وقال
سحنون انما يلزمه من ذلك ما لا يضر به اخراجه وقال بن وهب وابن حبيب يخرج الثلث ان كان
كثير اليسار والربع ان كان قليل المال وكفاف بين ان كان عديما وعن بن وهب ايضا انه يلزمه
اخراج جميع ماله واستظهر بعض الاشياخ عملا بمقتضى اللفظ ولان التصدق بالجميع طاعة فان

عليه السلام ابا بكر على ذلك وحجة المشهور ما في الموطا ان ابا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله اهجر داري قومي الذي اصبت فيه الذنب واجاورك واخلع عن مالي صدقة لله ولرسوله فقال له عليه السلام يجزيك من ذلك الثلث فقوله عليه السلام يجزيك من ذلك الثلث يدل على انه الترم الصدقة بجملة ماله لان الاجزاء فرع شغل الذمة واذا فرعنا على المشهور فحلف وماله الف ثم حنث وهو الفان فلا يلزمه الا ثلث الالف واليه اشار بقوله حين يمينه قبل وهو ظاهر اذا كانت الالف انما ومثله في الواضحة وغيرها لابن القاسم وهو صحيح لانه على بر وقد قال ابن القاسم في الذي حلف بعتق رقبة لا يفعل فعلا فقتل له اولاد ان القياس ان لا يدخل اولادهم في اليمين لانه على بر وان كان قد قال مالك انهم يدخلون في اليمين وفي المبسوطة لابن دينار ان ربح المال يدخل في الصدقة فلا يدخل اولاد الرقيق في اليمين بعتقهم ولو قال في ذلك بالعكس لكان اشبه من اجل الاختلاف في اليمين بصدقة المال وقوله الا ان ينقص فما بقي بمعنى فان حلف وماله الف مثلا ثم حنث وهو خمس مائة فلا يلزمه غير الثلث ما بقي بيده قال في البيان ولا اختلاف فيه بريدا اذا كانت يمينه على بر وكذلك على المشهور اذا كانت على حنث قال ابن رشد فان انفق بعد ما حنث من ماله مما كان بيده يوم حلف ⊙ فالقياس ان عليه ان يخرج ثلث ذلك وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة وهو قول ابن حبيب في الواضحة وهو قول ابن المواز انه كالزكاة تجب عليه ما انفق واسقاط ذلك عليه في الرواية استحسان مراعاة للخلاف في اليمين قلت وحكى ذلك في الجواهر عن اشهب قال ولا يتبع به دينا ثم قال ابن رشد واما ما تلف من المال بعد الحنث فقال في الهبات من المدونة لا شيء عليه فيه فرط او لم يفرط ومثله في الواضحة وفي المبسوط من رواية اصبغ عن ابن القاسم وله فيها ايضا ما يدل عليه ان يخرج الثلث ما تلف اذا فرط وهو الذي يوجبه النظر قياسا على المال يفرط في اخراج الزكاة منه بعد الحول حتى تلف فالقول الاول استحسان على غير قياس انتهى والقول الذي ذكره انه يوجبه النظر حكاه في الجواهر عن سحنون والباء في قوله بما لي يحتمل ان تكون للسببية او للظرفية اي يلزم اخراج الثلث بسبب قوله مالي في سبيل الله او في قوله ذلك وشبه بالكاف على ان ذلك لا يخص هذا النوع بل كل ما فيه قربة كحرى بحراه مثل مالي صدقة للفقراء او وصية لهم او هدي لله او نحو ذلك او حلف بذلك فحنث كما تقدم وقوله وهو ايها وبعني ان المراد بسبيل الله ايها وفاذا قال في سبيل الله فمخرج ثلثه الجهاد والرباط بمكان يخاف فيه من العدو وكاد اذا لم يكن بمحل خوف فليس برباط وقوله وانفق عليه من غير بعني اذا قال مالي هدي او حلف بصدقته فحلف وقلنا يلزمه الثلث فاحتاج ان يبعث به فانه ينفق عليه من ماله وقاله مالك وهو قول ابن القاسم في العتبية قال في تهذيب الطالب اذا اخرج الثلث انفق عليه من عنده كالزكاة وقيل من الثلث قال ابن يونس هو كذلك اذا قال هدي وان قال صدقة وليس بالموضع مساكين قال مالك النفقة من الثلث ولو قال الثلث فلا خلاف ان الصدقة منه قال وينبغي ان لا فرق لان من اوجب هديا فقد اوجب على نفسه ⊙ ايصاله وفرق ابن رشد بينهما بعد ان حكى عدم الخلاف كابن يونس بانه اذا قال مالي فالاصل ان يخرج الجميع كما ارخصه في الثلث وجب ان يخرج جميع الثلث بخلاف قوله ثلث مالي فانه لا يلزمه غير وقوله الا ان تصدق به على معين فالجميع بمعنى ان ما تقدم في الزامه الثلث هو اذا قال مالي صدقة للمساكين والفقراء او هبة او حلف بذلك وقال هو هدي او في سبيل الله واما اذا

قال هو صدقة لزيد او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج الجميع لزيد نص عليه في النوادر ونقله في الثلث
عن بعض القرويين في باب اليمين وقوله وكرر ان اخرج يعني انه اذا حلف بصدقة جميع ماله
فحنث او قال هو في السبيل او نحو ذلك مما تقدم واخرج الثلث ثم حصل له سبب اخر اوجب اخراج
ثلث الباقي فانه يخرج ثانيا وثالثا وهذا متفق عليه نص عليه ابن زرقون واحترز بقوله ان
اخرج مما اذا حصل سبب وجوب الثاني في الباقي قبل الاخراج للاول فانه اختلف هل يجزيه ثلث
واحد ويخرج اولا ثانيا ثلث الباقي واليه اشار بقوله والاقولان والاول رواه سحنون في
الواضحة عن مالك واصحابه وهو في المدونة والعتبية والثاني لابن القاسم واشهب وابن
المواز قال ابن القاسم ثلث واحد يجزيه وقال ابن كنانة قال في العتبية قال يحيى وسئل ابن القاسم عن
الرجل يحلف ان فعل كذا فماله صدقة على المساكين فحلف بايمان مختلفة في ايام متفرقة او غير متفرقة
فحنث في احد الايمان اليوم وفي يمين اخرى غدا وفي يمين ثالثة بعد غد فحنث في ايمان الثلثين
على هذا النحو أيلزمه ان يتصدق بثلث ماله الاول لحنثه ثم ثلث ما بقي للحنث الثالث يكون
على هذا في كل حنث ام يلزمه اخراج ثلث ماله من واحدة وان حنث في جميع ايمانه فقال ان كانت
ايمانه في كلمة واحدة او كلام مختلف وايمان شتى وازمان متباعدة ذلك كله سواء لا يلزمه
من ذلك الا اخراج ثلث ماله مرة واحدة حنث في جميع ايمانه او لم يحنث الا في ايمان واحدة
الا ان يكون حنث فاخرج ثلث ماله ثم حلف بعد ذلك وحنث فهذا الذي يجب عليه ان يخرج ثلث
ما بيده كل ما حنث على هذه الحالة فاما ما ذكر من الايمان او اكثر من الحنث قبل ان يخرج ثلث
ماله فليس عليه الا على من لم يحلف يمينا واحدة في امر واحد ثم اذا حنث في احدى الايمان فاخرج
ثلث ماله ثم حنث في بقية الايمان التي كان عقد قبل ان يخرج ثلث ماله فلا شيء عليه في جميع
ذلك الا وصاف حنث فيها قبل اخراج الثلث او بعده من رشد وهو منزلة من قال ان فعلت كذا
وكذا فعبدي فلان حر ثم قال ان فعلت كذا وكذا فعبدي فلان حر فليس عليه اكثر من
حرية عبده حنث في اليمينين او في احدهما قال وقد وقع في سماع ابي زيد بعد هذا ما لابن
القاسم واما لابن كنانة على ما تحمله ذلك من التاويل ان عليه اخراج ثلثه لليمين الاولى ثم
ثلث ما بقي لليمين الثانية وثلث ما بقي لليمين الثالثة وهو بعيد بدليل ما ذكرناه وقوله
وما سمي وان معينا اتى على الجميع يعني ما تقدم من انه يلزمه ثلث ماله اذا لم يسم شيئا
ولم يعينه اما اذا سماه فقال ثلث مالي او ثلثة ارباع مالي صدقة للمساكين او نحو ذلك
او عينه فقال عبدي فلان او داري او حايطي او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج ما سمى او عين
وان اتى على جميع المال وهو المشهور وروي عن مالك وهو مذهب ابن نافع واصبغ انه لا
يلزمه غير الثلث وحكى اللخمي عن سحنون لا يلزمه الا ما لا يحجف بماله قال في الثلث الفرق
بين ان يسمي شيئا من ماله بعينه صدقة او هديا انه يخرج جميعه وان كان ذلك ماله كله
وبين ان يقول مالي ولم يعين شيئا انه يجزيه الثلث ان الذي عين قد ابقى لنفسه ولو
ثياب ظهر او ما لا يعلمه كثيرا ان لم يعلم به واما الذي قال مالي لم يبق لنفسه شيئا واجعل
ثياب ظهر وما جهله او علمه من ماله وكان هذا من اخراج المرفوع فوجب قصره على الثلث
ص وبعث فرس وسلاح لحمله وان لم يصل بيع وعوض كهدي ولو معينا على الاصح

وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل ش هذا معطوف على فاعل لزم اي ولزم بعث فرس وسلاح لحمله يريد اذا قال فرسي في السبيل او هو تذر لله او حلف بمينا يذلك احنث وكذلك السلاح وجميع الات الحرب قال في المدونة وليبعث ذلك بعينه يريد الى اماكن الجهاد وهو المراد هنا بحمله ابو الحسن وليس له ان يحبسه ويخرج قيمته من ماله قوله واذا لم يصل بيع وعوض يعني وان لم يكن وصوله بيع وعوض به حبسه وبعث لحمله قال في المدونة فان لم يجد من يقبله او سلعه فليبعث بثمنه فيجعل في مثل المبيع من كراع او سلاح او غيره بخلاف البقر الهدي شاع اذا بلغ فيجوز ان يشتري بثمنها ابل لان تلك الابل كلها للاكل وهذا يختلف منافعه انتهى ابو الحسن الكراع الخيل وقال ابو اسحاق جعل فيما هو انكا للعدوة وقوله كهدي يعني وكذلك الهدي يلزم بعثه الى محله ان امكن وصوله فان لم يمكن بيع وعوض من جنسه ان بلغ قال في المدونة والبقر لا تصل الا من افريقيه ولا مصر فاذا خاف على هذه الهدايا ان لا تبلغ لبعد سفر او لغيره باعها واشتاع بثمن الغنم غنما ومن الابل ابلا ومن البقر بقرا انتهى ولا فرق على المذهب بين ان يكون الهدي معينا ام لا لانه لم يمكن وصوله صار كانه غير مقصود العين واشار بقوله وان معينا على الاصح الى ان الانسان اذا قال لله علي ان اهدي هذه البدنة العود او العرجا او نحو ما مما لا يهدى انه لا يخرجها بعينها لان اللامة انما تطلب في الواجب المطلق والله ذهب ابن حبيب فان لم يصل عوض بثمنه وقال ابن الموازيبيعه ويشتري بثمنه هديا سالما كما اذا نذر ما لا يصل او ما لا يهدى وهذا الخلاف مقيد بما اذا عين المعيب واما اذا قال لله علي هدي معيب ولم يعينه فان ابن حبيب يوافق ابن الموازفان عليه هديا سالما النوشي والاشبه ان لا يلزمه كي في غير المعين لانه نذر ما لا يصح ان يكون هديا كمن نذر صلاة في وقت لا يجوز الصلاة وكمن نذر صوم ايام النحر او سنة بعينها انه لا يقضي ايام النحر على الصحيح اللخمي واري المعين وغيره سواء ان نذر وهو يظن ان ذلك يجوز لم يكن عليه غير ما الزم نفسه فيبيع المعين ويخرج قيمة ما في الذمة على انه معيب فيشتري بذلك سالما ان بلغ او يشارك به وان كان عالما ان ذلك لا يجوز كان نذر اثم معصية ويستحب له ان يأتي بسليم ليكون كفارة له وقوله وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل هذا اشارة منه الى الفرق بين الهدي وغيره مما هو كالفرس والات السلاح يريد ان الهدي يجوز ان يعوض من جنسه كما تقدم ويجوز ان يبدله بالافضل واما الفرس ونحوه فلا يعوض من غير جنسه وقد تقدم من كلامه في المدونة الفرق بينهما قال فيها وجاز ان يشتري بثمن البقر ابلا لانها لما بعثت صارت لعين ولا احد شراء الغنم فيها بثمنها حتى يقصر عن ثمن بعير او بقرة ويشتري ذلك من مكة او من موضع يصل وان اشتاعها من مكة فليخرجها الى الحل ثم يدخلها الحرم الخ فان كان الهدي الاول خمسا من الغنم او ستا ووجد بثمنها بدنة اشعرها واوان كانت الغنم الاولى ثمان فما فوق لم يستحسن له ان يشتري بدنة ان كان يجد بالثمن مثل العدد الاول لان البدنة جعلت عوضا عن سبع فكان الاثنان ثمان او تسع افضل ص وان كان كثوب بيع وكرر بعثه واهدي به ش يعني فان كان الذي التزمه مما لا يهدي كالثوب والفرس والعبد ونحوها باعه وعوض بثمنه هديا وقاله في المدونة وفيها وان لم

بيعه وبعثه فلا يجبني وباع هنال ويشتري به هدي واليه اشار بقوله وكره بعثه واهدي به اي بعد بيعه قبل ولعل وجه الكراهة ما في ذلك من ابهام تغيير سنة الهدي اولان ذلك في سلع تشاوي في موضعها اكثر من مكة ص وهل اختلف هل يقومه اولا اولا ندبا او القوم ان كان بيمين تاويلان ش يعني ان اختلف اذا كان الشيء مما لا يهدى فيجوز ان يقومه على نفسه ابتدا اولا ولي له عدم القوم او يفرق بين ان يكون بيمين اولا تاويلا نه ومذهب المدونة انه يبيعه ويعوض بثمنه كما تقدم وظاهرها في كتاب الحج وكتاب النذور في موضع اخر جواز تقويمه على نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية واختلف الاشياخ هل هو اختلاف قول واليه ذهب جمهورهم او هو وفاق واليه ذهب جماعة منهم صاحب البيان قال ومذهبه في العتبية ○ مفسر لمذهبه في المدونة واشار هو وغيره الى انه ليس من باب شرط المرء صدقته لان القصد من الهدي الثمن لانه مما لا يهدى عينه بخلاف الصدقة لانه قد يتصدق بذلك الشيء بعينه قال ابن يونس بعد ان حكى عن ابن القاسم جواز اخراج القيمة وكذلك في كتاب محمد وقال ابو محمد ومن قوله في الصدقة لا يحبسه واخرج قيمته وذلك مكروه وشبه ان يكون الفرق لانه لا يقصد في هدي منافعه الا الى عوضه وفي صدقة ماله يحسن ان يتصدق بعينه فكانه تصدق بعينه بن يونس وحكى عن بعض شيوخنا الفرق بين انه اذا قصد الرجل بعوض تطوعا لم يكن له حبسه ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك وحنث اجزاه اخراج قيمته والفرق ان الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في قول النبي صلى الله عليه وسلم العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه والمتطوع هو داخل في الحديث لانه قاصد للقربة والحديث انما خرج في الفرس الذي حمل عليه عمر ثم طوعا فاعوز ذلك مفترق بن يونس وللحالف ايضا انما قال ان فعلت كذا فانا اتصدق بكذا فقد عقد على نفسه ان فعل ذلك القربة بصدقته فهما سواء انتهى وهكذا قال القاضي عياض انه لا فرق في ذلك بين ان يكون بيمين ام لا قال وقد ذكر الموازي الذي يخرج ثوبا هديا ثم يريد امساكه واخراج قيمته قولين عن مالك ولم يفرق ص فان عجز عوض الادنى ثم لخزنة الكعبة تصرف فيها ان احتاجت والا تصدق به واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم لانها ولاية منه عليه السلام ش يعني فان عجز عمن ما لا يهدى عن قيمة بدنة او بقرة عوض الادنى وهو شاة اي اشترى به شاة من مكة او نحوها فان لم يبلغ ثمن شاة فقال مالك في المدونة يبعثه الى خزنة الكعبة ينفق عليها والى هذا اشار بقوله ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها اي في مصالحها ان احتاجت ثم قال في المدونة قال ابن القاسم احب الي ان يتصدق به حيث شاء وقال اصبغ يتصدق به على فقراء الحرم الخ ولو قيل ليشاركه به في هدي لكان له وجه واستشكل بعض الاشياخ قول مالك بان الكعبة لا تنقص ولا يكسوها الا الملوك وبانها ما فيه الكفاية وهي وان كانت تكسى فكانتها من عرض لا تشاوي الا مالا بال له ولعد الكسى يريد منها على ما كان فلم يسق الا ان قال لخزنة ولين هو من قصد الناذر بشيء لكن وقع في كتاب محمد ما يرفع هذا الاشكال فانه قال بعد قوله ينفق عليها فان لم تحج اليه الكعبة تصدق به وساق ابن يونس على انه تفسير والى هذا التقييد اشار بقوله هنا ان احتاجت ثم قال والا تصدق به اي وان لم تحج

لبعثه اختلف بالبناء للفاعل والباء هنا زائدة في المفعول والعتبية مع موضع اخر من المدونة محمل كثير من الاشياخ ذا الاعلى الخلاف والكتبي يقاطع اللبيب وحمله بعضهم على الوفاق وان ما في العتبية مبني على ما في المدونة اي هل الداخل على الخلاف او لا وكان قال للقائل له وجه اي شيء اختلف فقال هل يقومه على نفسه قبل العتبية وموضع اخر من المدونة او لا يقومه على نفسه بل يبيعه كما في المدونة هنا لانه رجوع الى الصدقة فقيل له اذا قلنا بالتقويم فبرك التقويم الواقع فيكون على اي وجه فقال يترك اذا ما رجوعا لا مخالفة بين قوليه بيبيعه وقول العتبية ان شاء باعه الخ المكروه ان الاولى بيعه بالبيع امر زائد بان يكون المشتري متقربا بذلك وبين ان التقويم الواقع في العتبية ان كان الالتزام به بيمين حنث كما في المدونة

بعوده فيه والبيع الواقع في المدونة على سبيل التزام بغير يمين فهو متطوع فاصد القربة بعينه فلا يدخل في العائد في صدقته

ش يعني ان الشيء الذي يجوز ان يقومه على نفسه ابتدا هو ما لا يهدى عينه بخلاف الصدقة لانه قد يتصدق بذلك الشيء بعينه

ش يعني فان عجز عمن ما لا يهدى عن قيمة بدنة او بقرة عوض الادنى وهو شاة اي اشترى به شاة من مكة او نحوها فان لم يبلغ ثمن شاة فقال مالك في المدونة يبعثه الى خزنة الكعبة ينفق عليها والى هذا اشار بقوله ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها اي في مصالحها ان احتاجت ثم قال في المدونة قال ابن القاسم احب الي ان يتصدق به حيث شاء وقال اصبغ يتصدق به على فقراء الحرم الخ ولو قيل ليشاركه به في هدي لكان له وجه واستشكل بعض الاشياخ قول مالك بان الكعبة لا تنقص ولا يكسوها الا الملوك وبانها ما فيه الكفاية وهي وان كانت تكسى فكانتها من عرض لا تشاوي الا مالا بال له ولعد الكسى يريد منها على ما كان فلم يسق الا ان قال لخزنة ولين هو من قصد الناذر بشيء لكن وقع في كتاب محمد ما يرفع هذا الاشكال فانه قال بعد قوله ينفق عليها فان لم تحج اليه الكعبة تصدق به وساق ابن يونس على انه تفسير والى هذا التقييد اشار بقوله هنا ان احتاجت ثم قال والا تصدق به اي وان لم تحج

له الكعبة تصدق به والحزنة تجمع خازن وهم امناء الكعبة واصحاب حلها وعقدها قوله واعظم مالك
ان يشرك معهم غيرهم هكذا قال في المدونة وليس هو من النذر في شيء وانما ذكره استطرادا ولعله
جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال يجوز انه يدفع الى غير الحزنة بتعقد على الكعبة فقال
اعظم مالك ذلك وذكر المسيلة ويحتمل ان يكون معناه ان مالكا استعظم ان يشرك في خدمة
الكعبة والقيام بمصالحها غيرهم واستدل على ذلك بما قال من انه ولاية من النبي صلى الله عليه وسلم
وذلك لانه روي انه عليه السلام انتزع المفاتيح عام الفتح من يد عثمان بن طلحة فنزل قوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فاستدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ودفع المفاتيح
اليه وقال هي لكم يا بني عبد الدار خالدة لا ينتزعها منكم الا ظالم والشرك نوع من الانتزاع
فلذلك منعه مالك وانما ذكر الضمير في قوله لانه ولاية منه نظر الى القيام بها او الحكم عليها او
التصرف فيها اي لان القيام او الحكم او التصرف ولاية منه عليه الصلاة والسلام ص والمشي
لمسجد مكة ولو لصلاة وخرج من بها وابى بعمرة كمكة او البيت او حزبه لا غير ان لم ينو تنسكا

ش هو معطوف على فاعل لزم يعني ان من نذر المشي لمسجد مكة ولو لصلاة لزمه ذلك
وقوله كمكة او البيت او حزبه يريد وكذلك الحكم اذا نذر المشي الى مكة او البيت او الى شيء من
احزاء البيت كبابه او ركنه او شاذروانه قال في المدونة ومن قال علي المشي الى مكة او الى بيت الله
او المسجد الحرام او الكعبة او الحجر او الركن لزمه وامثال غير ذلك كعرفة وتحوها قال في التنبيهات مذهبه
في هذه الثلاثة اليمين ان قال بيت الله او الكعبة او المسجد الحرام او مكة او ذكر شيئا من اخر
الترتيب فقط دون ما عدا ذلك الا ان ينوي حجا او عمرة ولا يلزمه فيما هو داخل المسجد الحرام ولا
داخل مكة وخارجها وهذا التاويل لابي محمد وجمهور الشيوخ ومقتضى ما في كتاب ابن حبيب عنه
انه لا يلزمه في زمزم والحطيم لاتصالها بالبيت وقد يحتج لهذه المسيلة بمسيلة من قال لاناضربن
اضرب بمالي او شيء منه في حطيم الكعبة او الركن الاسود فعليه حجة او عمرة ولا شيء عليه في ماله فقد
سوى بين الركن والحطيم لكن قد يتاول ما قاله ابن حبيب على وقف الكتاب في ان من الحجر والحطيم
ليس من البيت فكانه جعل غاية شيء في اوله كقوله الحرم والبيت لاشك منه والحرم متصل
به وذهب ابن لبابة الى ان مذهبه في الكتاب انه يلزمه متى ذكر شيئا مما في المسجد الحرام خلافا لما
خارجا منه واحتج بمسيلة الحطيم وحكي عن بعض الناس في ذلك تاويلا ثالثا عن المدونة وان
الركن والحجر كالصفا والمروة لا يلزمه فيه شيء خلاف قوله في المسجد الحرام قال والتنبيس عليه
لغطه في الكتاب القاضي وكذلك اقول قد التبس على ابن لبابة وتاويله ايضا والصواب والظاهر
ما قدمناه اولا وفي بعض هذه الالفاظ واشباهها في الامهات خلاف كثير معلوم وانما قصدنا
ههنا التنبيه على مذهب الكتاب واختلاف التاويل عليه فقط انتهى ولا تنهب قول انه يلزمه
لكل تاسي مما دخل مكة كالصفا والمروة وابي قبيس وقعيقعان ولابن حبيب انه يلزمه ادنا
سم الحرم او ما هو فيه ولا يلزمه ما هو خارج ما عدا عرفات نص على ذلك اللخمي قوله ولو لصلاة
هكذا قال في الاكمال ونص معه ومن قال لله علي صلاة في احدها يريد المساجد الثلاثة
وهو في غير بلاده كما فعليه اتيانه وان قال ماشيا فلا يلزمه المشي الا في حرم مكة حصه واما المحمد
ان الاخران فالمشهور عندنا انه لا يلزمه المشي اليهما بل باتيانهما راكبا وقال ابن وهب بل باتيانهما ماشيا

واجمع العلماء على حرمة اخذ شيء اجزاء البيت وهذا ظاهر لا كما يعتقده بعض الجهلة من انه لا نهاية عليه فهم وانهم يعملون بالبيت ما شاءوا فانه اذا اخذ اجزاء البيت عبث وهذا عدم فزه واعظم حرمة عند الله

قال وهو اقيس لاتفاقهم على ان من قال عليه ان يمشي اليهما وقال القاضي اسماعيل ان من نذر المشي الى المسجد الحرام
للصلاة لا للحج لم يكن عليه ان يمشي ويركب ان شا ولا يدخل الا مخرجا وقوله وخرج من بها نهارا واتى بعمرة
يعني ان من كان بمكة فنذر المشي اليها انه يخرج الى الحل ويأتي بعمرة حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة وهذا
مما لا خلاف فيه اعلمه بين مالك وابن القاسم اذا كان في المسجد واختلفا اذا كان خارجا عن المسجد فقال
بن القاسم يخرج كذلك الى الحل فيأتي بعمرة وقال مالك يمشي من مكانه الى البيت في غير حج ولا عمرة فكلام الشيخ
هنا موافق لقول بن القاسم اذ لم يفرق بين المسجد وغيره ولو راعى قول مالك لفصل كما علمت وقوله ان
لم ينو نسكا هو استثنا من قوله لا غير يعني ان من قال علي المشي الى موضع كذا وليس من المواضع التي
تقدم ان يلزمه المشي اليها فلا يلزم بذلك الا ان ينوي احد النسكين الحج والعمرة فانه يتعين عليه
ص من حيث نوى والا حلف ان حنث به وتعين محل اعتيد ش اعلم ان ناذر المشي او الحالف فيه يلزمه
ان يمشي من حيث نوى ان كانت له نية ولا خلاف في ذلك وان لم تكن له نية ففي النذر من حيث نذر
باتفاق وفي اليمين من حيث حلف فقوله من حيث نوى يريد في الصورتين وكذا من حيث نذر في النذر
وقوله والا اي وان لم تكن له نية فمن حيث حلف وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيل من حيث
حنث والاول ابين لان الانسان انما يلزمه ما هو معلوم عنده وموضع الحنث ليس بمعلوم وقوله والا حلف
والا فمن حيث حلف فحذف من حيث اعتمادا على ذكرهما قبل ذلك وقوله او مثله ان حنث به يعني فان كان
المكان الذي حنث فيه غير مكان الحلف الا انه مثله في المسافة فانه يمشي من حيث حنث نص عليه اللخمي
قال لان القصد التقرب بمثل ذلك الخطا ولا مرية في ذلك للاراضي ولانه لو خرج من البلد الذي
حلف عليه ونواه فمضى من غير ذلك الطريق وهو مثله في المسافة لاجزاه ولان القصد ان يتقرب الى
الله عز وجل بالمشي من ذلك القدر وان كان اقرب بالشي اليسير فقيل لا يجزيه وقال ابو الفرج يهدي
هديا ويجزيه وان بعد ما بين الموضعين لم يجزيه الا ان يكون ممن لا يستطيع مشي جميع الطريق فيمشي
من موضعه ويهدي وقال اصبغ في كتاب محمد انما يرجع الى موضعه اذا كان يقدر على ان يمشي جميع المنذور
انتهى وعلى القول بعدم الاجزا يرجع الى موضع الحلف فيمشي منه بن يونس قال بن المواز وان حنث بغير
البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشي فليرجع الى تلك البلد ثم يمشي منه ما قدر ثم يركب
ويهدي ثم حكى عن اصبغ انه ان كان قريبا ليس عليه فيه كبير مضرة رجع والا مشى من حيث حنث واهدى
وقوله وتعين محل اعتيد يعني اذا نذر المشي من بلد او حلف فيه فلا يتعين عليه ان يمشي من موضع
خاص منه الا ان يكون عادة الناس جارية بالمشي منه فانه يتعين عليه المشي من ذلك الموضع وهذا
اذا لم يكن له نية كما تقدم والا مشى من الموضع الذي نوى المشي منه ص وركب في المنهل والحاجة
كطريق قربى اعتيدت ومجرا اضطر له لا اعتيد على الارجح ش هكذا ذكر في المدونة انه يركب في المنهل
والحاجة ونصها وله ان يركب في حوائجه كما له اذا وصل الى المدينة والمناهل ماشيا انه يركب في حوائجه او يذكر
في طريق وهو سائر حاجة نسيها فليرجع راكبا انتهى ولمالك قول اخر انه لا يركب في ذلك وانه اذا ركب
فيستحب له ان يهدي واخذ بن القاسم بالاول قال في التنبيهات ولم يحمل ابو عمران هذا على انه خلاف
وحمله على الاستحباب ولا وجه للاستحباب فيه ان لم يكن خلافا وقد اختلف تاويل الشيوخ في
قول بن القاسم وانا لا ارى به باسا هل يرجع الى المسالة الاولى وهو قول مالك لا يركب في رمي الجمار
او خلاف له واليه ذهب اللخمي او يعود على الركوب في حوائجه وهو تاويل ابي محمد ويعضده قوله في الكتاب بعد

هذا

هذا مثل هذا الكلام بعد قول مالك في ركوبه في المناهل والحوائج ولم يجز الركوب في رمي الجمار وقوله كطريق قرى اعتيدت هكذا قال مالك في كتاب محمد ان له ان يمشي في طريق اخصر الى قرب من طريق اخرى وعيده الباجي بان تكون كلها معتادة ولهذا قال اعتيدت فان لم تكن معتاده فليس له ان يمشي منها قال الشيخ ابو الطاهر ولو نذر ان يمشي من المدينة الى مكة على الشام او العراق لم يلزمه ذلك ولم يوسع له ولو اراد ان يلحق في طريقه الى المسجد لتكثر خطاه لما جاز في ذلك من الثواب لكان محيطا وقوله وحرا اضطر له يعني ويجوز له ان يركب حرا اضطر الى ركوبه وهذا مما لا اشكال فيه كمن هو ساكن في حره ولا يمكنه المرور من موضعه الا في السفن ثم يمشي بعد ذلك ما بقي من يونس وسيل ابو بكر بن عبد الرحمن عمن حلف بالمشي الى مكة وهو بصفاليه فحنث هل يمشي من قرب برا اليها او من الاسكندرية فقال من الاسكندرية لان الغالب من فعلم اذا اراحوا الحج انما ينزلون بالاسكندرية واما افريقية فانما يأتون اليه على طريق التجارة وقال ابو عمران بل يلزمه المشي من برا افريقيه لانه اقرب برا اليها بن يونس وهو ابين والله اشار بقوله لا اعتبد على الارجح ثم قال بن يونس لان عادات الحالفين يدل عليه يمشون من افريقيه فاما ان تكون له نية فيحمل على نيته او لا تكون له نية فيحمل على عادة الحالفين انتهى واذا نظرت كلامه مع كلام الشيخ وجدت بينهما بعض معايرة ودلك لان ظاهر كلام الشيخ يقتضي ان الطريق التي اختار بن يونس المشي منها غير معتادة بدليل وكلام بن يونس نص في انها معتادة كما تقدم وسبب ذلك انه لم يستوف في التعليق كلام بن يونس بل ذكر بعضه الى قوله وهو ابين ولم يذكر قوله لان عادة الحالفين الى اخره واختصر ما في التعليق فحصل الخلل من ذلك والله تعالى اعلم ص لتمام الافاضة وسعيها ش يعني ان غاية المشي تمام الافاضة اذا دخل مكة محرما بحج وان دخل محرما بعمرة فلتمام سعيها فالضمير المؤنث راجع الى العمرة المفهومة من كلامه السابق واغا يجعل الخلق منتهى مشيه في العمرة لانه ليس بركن حكى بن شبرين الاتفاق عليه وانظر هل يلزمه المشي حتى يخلق على راي من راى ان الحلق فيها ركن قلت وهو الظاهر وما حكاه من ان غاية المشي في الحج تمام طواف الافاضة هو مذهب المدونة قال فيها ولو ان يركب في حوائجه من مكة الى منى وفي رمي الجمار وان كان قد افاض وحمله الشيخ على ان ذلك لعادة جرت قال وان لم تكن فليركب قال اللخمي واختلف في مشي المناسك اذا نذر الحج فقال مالك يمشي المناسك وذهب بعض اهل العلم انه يركبها وترجح مالك من قبل ذلك فقال في كتاب محمد ان حمل قربه المناسك ومشى ذلك قابلا فلا هدي عليه قال محمد ولم ير ممتزلة من عجز في الطريق قال بن القاسم وذلك فيما ظننت لان بعض الناس راى ان مشيه الاول يجزيه وارخص في الركوب الى عرفة قال وهذا هو الاصل لان الناذر انما قال على المشي الى مكة فجعل غاية مشيه الى مكة فلم يلزمه اكثر من ذلك وان كانت نيته للحج ولو قال رجل علي المشي الى مكة في حج يمشي الى مكة ويركب في سواها الا ان ينوي مشي المناسك ص ورجع واهدى ان ركب كثيرا بحسب مسافته او المناسك والافاضة نحو المصري فابلا فيمشي ما ركب في مثل العين والاقله المخالفة ان ظن اولا القدرة والا مشى مقدوره وركب واهدى فقط ولو قاء را كبا لافاضة فقط وكعام عين وليقضه او لم يقدر وكاف بقي وكان فرقه ولو بلا عذر وفي لزوم الجميع بمشي عقبه وركوب اخرى تاويلان والهدي واجب الا ان شهد المناسك فندب ولو مشى الجميع ش يعني ان من لزمه

ق

ق قوله والمناسك مد لهو على كثير وا
بحسب والافاضة يعني مع البقاء فيه ابن ناجي قوله
كالافاضة فقط والمناسك (مقابل ا
من حيث خرج من مكة الى الرجوع
لمنى والافاضة هو سير وجوهي من
الى مكة للطواف الافاضة ص

المشي اذا ركب فيه كثيرا فانه يرجع فيمشي اماكن ركوبه وعليه هدي بحسب مسافته يريد ان الكثير في ذلك
انما تعتبر بحسب قرب المسافة وبعدها فقد يكون الركوب يسيرا في السفر كما لو ركب دون اليوم لكن بقرب
المسافة يكون كثيرا وقد يكون كثيرا في النظر كما لو ركب فوق اليومين لكن لبعد مسافته يكون يسيرا كمن
مشى من افريقية ونحوها وحكى بعضهم انه يرجع في ركوبه اقل من اليوم وقال بعضهم الليلة واليوم قليل
على ما في المدونة والعتبية قرب المكان او بعد ويهدي وروى بن وهب لا هدي عليه وانما لزمه
الرجوع اذا ركب كثيرا لان المشي في ذمته فلا يخرج عن عهدته الا بالاتيان وظاهره كان ركوبه في اول مراتب
الكثرة ام لا وهو ظاهر المدونة وروى بن المواز عن مالك في الذي يمشي عقبه ويركب اخرى انه يرجع
فيبتدي المشي كله وفي كتاب بن حبيب عن مالك انه يمشي اماكن ركوبه قال واما ان كانت تلك قدرته
فلا يكلف مشي غير ما ركب وعن بن الماجشون انه يرجع فيمشي جميع الطريق ان كان قد ركب الحل اولا وقيل
لا يرجع ولو ركب كثيرا وهذا الخلاف انما هو في حق من توسط مكانه كمصر ونحوها واما من قرب مكانه
كالمدينة ونحوها فلا خلاف انه يرجع كما انه لا خلاف انه من بعد مكانه كافريقية والاندلس انه لا يرجع
ثانيا نص عليه اللخمي وابن رشد لمشقة الرجوع وقوله او المناسك والافاضة فالحق ذلك بالكثير
وان كان يسيرا لان هذه الافعال لما كانت مقصودة لذلك اشبهت الكثير ونحوه في المدونة لكن الهدي
هنا مستحب بخلاف الاول لان من العلماء من لا يرى المشي عليه الا الى مكة فقط وقوله نحو المصري يريد
وكذلك من هو دونه بخلاف من بعدت داره كافريقية وقد تقدم التنبيه عليه وقوله قابلا يعني
ان من امر بالرجوع فانما ذلك في العام القابل فيرجع في حج او عمرة وليس المراد انه يمشي في حال رجوعه من
سفره بلا خلاف وقوله في مثل المعين يعني ان كان النذر معينا اما باللفظ او بالنية فانه يرجع محرما
بما كان اولا لانه اذا عين الحج اولا لم يجزه ان يرجع ثانيا بعمرة باتفاق لعدم استلزام العمرة للحج واما ان عين
اولا العمرة فلا يجعل مشيه الثاني في مشي على مذهب المدونة لما بينهما من التغاير وقال بن حبيب
انه يجزيه لان الحج مشتمل على العمرة وزيادة وقوله والا فله المخالفة يعني وان لم يعين اولا وانما
نذر شيئا ولم يسم فيه حجا ولا عمرة ثم مشى محرما باحدهما فعجز فان له ان يجعل مشيه الثاني في غير
ما كان الاول من حج او عمرة وهذا مراده بالمخالفة وقال بن الماجشون انما له ذلك حيث يكون ركوبه في الحج
في غير المناسك واما ان عجز في خروجه لعرفة وطواف الافاضة لم يكن له جعل مشيه الثاني في عمرة
ومذهب المدونة ما تقدم قال فيها واذا جعل مشيه في عمرة فعجز فركب فله ان يجعل الثانية في حج او عمرة
بن يونس قال في كتاب بن المواز وكذلك لو جعل مشيه الاول في حج فعجز فله ان يجعل مشيه الثاني في عمرة
قال فيه وفي المدونة لا يبالي وان خالف المشي الاول قال ابو محمد لعله يريد اذا لم يكن ركوبه اولا
في حجته في المناسك انتهى ومثل ذلك تاولها عبد الحق في نكته وتاولها غيرهما على ان له ان
يجعل الثاني في غير ما كان الاول وان كان قد مشى في مناسكه اولا وقال سحنون ان كان الاول في
حج لم يجز له جعل الثاني في عمرة وقوله ان ظن اولا القدرة والا مشى مقدوره وركب واهدى
فقط قال في المدونة قال بن القاسم عن مالك ولو علم في الثانية انه لا يقدر ان يمشي كل الطريق
على تمام المشي قعد واهدى كانت حجة او عمرة قال ولو علم اول خروجه انه لا يقدر ان يمشي كل
الطريق في ترداده الى مكة مرتين لضعفه او بعد بلده او كان شيخا زمنا او امراة ضعيفة او من يضا
آيس من البرء فلا بد ان يخرج اول مرة وهو راكب يمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويهدي ولا شي عليه انتهى

يعني

يعني ولا يلزم برجوع وهو مراده هنا بقوله واهدي فقط بن حبيب يرجع اذا ركب مع القدرة على
المشي وحكاه بعض اصحاب مالك قال وهو بمنزلة من فرق بين صيام السابع مختارا ابن يونس وقول
ابن حبيب خلاف ظاهر المدونة ولا فرق على ظاهر المدونة من ركب لعذر او لغيره وقوله كالافاضة
فقط يعني وهكذا لا يرجع ثانيا اذا ركب في الافاضة فقط ويهدي وهو مذهب المدونة وقوله
وكعام عين والبقضة كما اذا قال على المشي الى مكة هذا العام او عام كذا فانه اذا ركب في هذا العام لم يرجع
ثانيا ويهدي بخلاف ما اذا كان العام غير معين ولكنه يقضي ما فاته من حج او عمرة وقوله او لم
يقدر يعني وكذلك لا يرجع اذا علم انه لا يقدر على الرجوع ثانيا ويهدي وقد تقدم ان ذلك مذهب
المدونة وكذا لا يرجع اذا بعدت داره جدا كالافريقي على ما سبق وهو معنى قوله وكافريقي واشار
بقوله وكان فرقه ولو بلا عذر الى ان من فرق بان مشى على غير العادة كمن يقيم في الطريق اقامة طويلة
ثم يمشي ثم يقيم ولا اشكال ان ذلك يجري مع الضرورة قولا واحدا وكذا ان كان لغير ضرورة على مذهب
المدونة خلافا لما في الواضحة وهما روايتان وقوله وفي لزوم الجميع بمشي عقبه وركوب اخرى
تاويلان هو اشارة الى ما قدمناه عن مالك في كتاب بن المواز ان من مشى عقبه وركب عقبه انه
يبتدي المشي كله وفي كتاب بن حبيب يمشي اماكن ركوبه وهو ظاهر المدونة لقوله فيها وعرف
اماكن ركوبه من الارض ثم يعود ثانية فيسمي اماكن ركوبه الشيخ وقد يقال ما في الموازية ليس بخلاف
وانما امره مالك بمشي الطريق كله لانه لا يتحقق بطريق العادة ضبط مواضع مشيه من ركوبه
لا سيما اذا كان الموضع بعيدا انتهى وقوله والهدي واجب لا اشكال في ذلك الا فيمن شهد المناسك
راكبا كما اذا ركب من حين خروجه الى عرفة حتى طاف الافاضة فان الهدي مستحب فيه قيل لمالك
افترى عليه ان يهدي قال اني احب ذلك من غير ان اوجبه عليه وهكذا وقع في بعض روايات الاندلسيين
للمدونة عياض وهي صحيحة معناها في العتبية وكتاب محمد وقوله ولو مشى الجميع يعني ان الهدي
واجب ولو مشى الراجع الجميع وهذا هو الاصح عند المتاخرين لان الهدي قد ترتب في ذمته فلا يسقط
بمشي غير واجب كمن سهى في صلاته فوجب عليه السجود ثم اعادها ثانيا فان السجود لا يسقط وفرق
بان المصلي اخطا بالاعادة اذا لم تجب عليه والماشي مامور بالاعادة فاذا عاد واستكمل المشي فقد اتى
بما في ذمته ومثل هذه المسئلة من قام من اثنين ثم رجع الى الجلوس على احد القولين وكذا من
تعدى الميقات ثم احرم ورجع هل يسقط عنه الهدي ام لا وكذا لو احرم بالحج بعد سعي المروة ولم
يلحق لها وحكم بوجوب الدم لتاخير الحلاق فلو تعدى فحلق فلا يسقط عنه ما ترتب من دم التاخير
وقيل يسقط ص ولو افسد اتمه ومشى في قضايه من الميقات ش يعني انه اذا مشى في الحج
فافسده فانه يتمادى على اتمامه كما في ساير صور الفساد ثم اذا قضى الحج لم يلزمه المشي فيما قبل
الميقات لانه مشاه قبل ذلك ولم يتسلط الفساد الا على ما بعد الاحرام ابن عبد السلام وينبغي
على هذا لو احرم اولا قبل الميقات انه يحرم منه ثانيا ويمشي منه ليصح منه المشي الذي فسد في
الاولى انتهى بن الحاجب وعليه هدي الفساد وهدي تبعيض المشي وانما لم يذكره اتكالا على
ما قدمه من ان مفسد الحج يجب عليه الهدي لفساده وان من ركب في المشي اللازم عليه هدي
كما سبق فوق هذا ص وان فاته جعله في عمرة وركب في قضايه ش هكذا قال في المدونة
ولفظه ومن حلف بمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج اجزاه ما مشى وجعلها في عمرة ومشى حتى

سعى بين الصفا والمروة ويقضي الحج الباقي ويهدي لفوات الحج عن يونس قال مالك في كتاب محمد وغيره فاذا حج قابلا فليس عليه ان يمشي من مكة الى منى لان مشيه قد صار فيه عمرة فقد قضاه محمد وقد قال ابن القاسم يمشي المناسك في قضائه قابلا وقاله سحنون وقاله شيخنا القاضي ابو الحسن قول مالك اولى لانه لما فاته الحج رجع الى عمل العمرة فكأنه فيها مشى وانما اوجب عليه الحج قابلا لانه دخل فيه ففاته وقد قال ابن القاسم فيمن تعدى ميقاته ففاته الحج فلازمه لتعدي الميقات لان عمله صار الى عمرة بن يونس وظهر لي ان ابن القاسم وسحنون في مسألة النذور اصح لانه لما جعله مشيه في حج لزمه تمامه في حج كما جعل على نفسه ولا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في المناسك فقد قال يحج قابلا ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يقضي مناسكه ويفيض وهذا مثله والله تعالى اعلم ص وان حج ناويا نذره وفرضه مفردا او قارنا اجزاه عن النذر وهل ان لم ينذر حجا ناويا

ش يعني اذا نذر المشي ثم حج ناويا بذلك نذره وفرضه سواء كان مفردا او قارنا ينوي العمرة للنذر والحج للفرض فانه يجزيه عن النذر دون الفرض وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها وعليه قضاء الفريضة قابلا ولا يجزيه عن واحد منهما وحكاه اللخمي عن مالك وقال المغيرة يجزيه للفرض دون النذر واختاره ابن الماجشون بن يونس وقال ابن المواز بعد قوله في المدونة يجزيه لنذره فقط هذا اذا لم ينو بنذره حين نذره حجا وعمرة واما اذا كانت عينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن احد منهما الا ان هذا ممن لم يكن يجزيه ان احرم عن نذره بعمرة ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه اذا حل منها بعمرة عن مشيه ولا بد ان يستأنف الحج عن مشيه من قابل فكذلك اذا اشترك بنيتهما لم يجز عن واحد منهما لان كل واحدة قد نقصت عما يجب عليه حين جعل لكل واحدة نصف حجة قال واما اذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فاحرم بحجة ينوي بها فرضه ونذره فهذا الذي قال مالك يجزيه لنذره ويقضي الفريضة لانه يقضي الفريضة لما جعل نصفها لنذره ولا يجزي فريضة غير نامة لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وذلك يجزيه لنذره وان لم تكن حجة النذر نامة كما قاله مالك فيمن احرم لنذره فانه الحج ان ذلك يجزيه لنذره اذا طاف وسعى وحلق وان كان احرم له بحجة لم يتم فكذلك لا يضر في نذر ما معه من مشاركة فريضته التي لزمته فيها القضاء ولم يختلف عن مالك انه يجمعهما جميعا استحبابا وقاله اصبغ ابن يونس وذكر بعض اصحابنا عن بعض الناس ان قول ابن المواز خلاف قول ابن القاسم في كتاب الحج من المدونة في العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه فيحج ينوي القضاء والفريضة انه يجزيه للقضاء لا للفريضة قال وليس الامر على ما قال لان العبد لم ينذر حجة الاول ما شيا كالنذر الحر واما احرم بحجة تطوعا فهو ممن نذر مشيا فمشاه في حجة ينوي بذلك فرضه ونذره فهذه يجزيه عن نذره لا للفريضة ولو نذر العبد ان يمشي في حج ثم حلله سيده منه ثم عتق فمشى في حج ينوي به القضاء والفريضة لوجب ان لا يجزيه عن واحدة منهما على قول ابن القاسم والحر والعبد في هذا سواء ص وعلى الفور وان جعله في عمر ثم حج من مكة على الفور ش يعني ان من نذر المشي الى مكة او حلف به فحنث وكان ضرورة ثم حج حجة الاسلام فان عليه ان يجعل مشيه الى مكة في عمرة ثم يحج من عامه من مكة حجة الاسلام اللخمي ولا يؤخره الى العام القابل والله

اشار

اجزاه عن نذره وفرضه ينبغي ان يقيد بما اذا لم ينذر او ينو بمشيه حجا بل نذر عمرة او مشيا فحلف او حلف به نذرا او وجب عليه بوجه ما واما ان نذر الحج ماشيا او عينه بنيته ونوى بحجه نذره وفرضه فلا يجزيه عن واحد منهما وهو نقل ابن المواز او اجزاه عن نذره بشرط عين مقيد بل كمطلق ح ذا ولا تنافي بينهما تأمل

اشار بقوله على الفور وقد علمت ان هذا مبنى على ان الحج على الفور واما اذا قلنا انه على التراخي فله
ان يدخل بحج ثم بحج بعد ذلك بحجة الاسلام الخ ومن نذر مشيا ولم ينو حجا ولا عمرة جاز له ان يدخل
بعمرة بحج ثم بحج بحجة الاسلام قال وان احرم حتى اتى الميقات بحج ينوى بحجة الاسلام اجزاه وكان
عليه ان يأتي عن نذر بعمرة او حج من حيث احرم بحجة الاسلام ثم يمشي من هناك هو ص وعجل الاحرام
في انا محرم او لزم ان قيد بيوم كذا كالعمرة مطلقا ان لم يعد صحة لا الحج والمشي فلا شئ ان
وصل ولا فمن حيث يصل على الاظهر ش يعني انه يتعين عليه ان يحرم على الفور في قوله انا محرم
او احرم في يوم اعلم كذا اذا فعله عبد الوهاب لان النذور المطلقة تحمل على الفور او عقيب السبب
الذي علقت عليه وحمله الباجي على الاستحباب وقيل لا يلزمه ذلك على الفور من عبد السلام وهو
ظاهر الرواية قال في المدونة قال ابن القاسم عن مالك ومن قال ان كلمت فلانا فانا محرم بحج او
عمرة قال اما الحجة فان حنث قبل اشهر الحج لم يلزمه ان يحرم بها حتى تأتي اشهر الحج الا ان ينوي انه
يحرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وان كان في غير اشهر الحج وقوله كالعمرة مطلقا يعني انه
اذا قال انا محرم بعمرة فانه يتعين عليه ان يحرم بها على الفور ان لم يعد الرفقة فقال في المدونة
اثر الكلام السابق واما العمرة فعليه ان يحرم بها وقت حنثه الا ان لا يجد صحابة ويخاف على
نفسه فليوخر حتى يجد فيخرج حينئذ وقال سحنون يحرم وان لم يجد صحابة اقام على احرامه بن
يونس وحكى عن ابي محمد انه قال العمرة لا وقت لها فكذلك وجب لها ان يحرم وقت حنثه والحج
له زمان وهي الاشهر ممتى حنث قبلها لم ينبغ له ان يحرم بالحج حتى تدخل الاشهر والى هذا اشار
بقوله فلا شهر وقوله ان وصل الى اخره هكذا اقيد الشيخ ابو محمد قال عقيب كلامه وهذا
اذا كان يصل من بلده الى مكة في اشهر الحج فان هذا لزمه الاحرام من وقت حنث بن يونس
يريد يلزمه الاحرام من وقت يصل منه الى مكة ويدرك الحج قال وحكى لنا عن ابي الحسن
القابسي انه قال بل يخرج من بلده غير محرم فان ما دار كنه اشهر الحج احرم وقول ابي محمد اولى
لان معنى قوله انا محرم بحجة اي اذا جاء وقت خروج الناس خرجت وانا محرم بها على ذلك يحمل قوله
وعليه يدل لفظه وفي كتاب ابن المواز ما يريد قال فيه في موضع يحرم في اشهر الحج وقال في موضع
اخر يحرم في اوان الحج وهذا يدل على صحة تاويل ابي محمد والى هذا اشار بقوله على الاظهر واما
قوله والمشي فغير يديه ان ناذر المشي لا يلزمه ان يخرج على الفور على القول بالتراخي بن
الحاجب والمشهور التراخي بن راشد ولم اقف على ما ذكره من المشهور وخرج على القول بان
الاحرام على الفور في المسئلة السابقة ان يمشي على الفور مع القرعة قال ولا يلزم ذلك لان الاحرام
ركن والمشي وسيلة والوسائل اخفض رتبة من المقاصد تنبيه ما ذكرناه من ان من قال
انا محرم او لزم فعلت كذا فانا محرم وانه يحتاج الى ان ينشئ احراما هو المشهور كما تقدم
وقال سحنون اذا قال انا محرم يكون محرما بقوله ذلك او بنفس الحنث يحرم وسواء في ذلك الحج
والعمرة واما اذا قال انا محرم بحنث لم ينعقد عليه احرام بنفس الحنث حتى يحرم وهو بمنزلة من
قال فانا اصلي او اصوم او اعتق او اطلق امرأتي فانه لا يكون بنفس الحنث اللخ واما قوله
انا محرم ففيه اشكال فيصح ان يريد فقد صرت محرما كقوله فامرأتي طالق اي صارت ذات
طلاق لان طالق صفة لها والحالة التي هي فيها ويصح ان يريد فانا احرم لان محرما اسم الفاعل يكون

ا اذا لزمه ذر الحج والمشي حال احرامه مطلقا (كذا في ب) اي غير معين بزمن معين

ا اي يعجل الاحرام من الوقت الذي يصل فيه

للمضي والحال والاستقبال والاحرام ينعقد بالقلب من غير فعل الجارحة كالطلاق الا انه يتعرض من وجه اخر وهو ان الاحرام عبادة تفتقر الى نية ومن شرط العبادات كالصلاة والصيام ان تكون النية مقارنة للفعل او مقاربة له وهذا غير موجود في الحالف وقد يكون ليمينه السنون بحنث

ص ولا يلزم في مالي في الكعبة او بها ش قال في المدونة قال مالك ومن قال مالي في رتاج الكعبة فلا شيء عليه لا كفارة يمين ولا غيرها والرتاج هو الباب قال ابن القاسم وكذلك ان قال مالي في الكعبة او الحطيم فلا شيء عليه لان الكعبة لا ينقض فيبنى وقوله ولا يلزم في مالي اي ولا يلزم القائل مالي في الكعبة او بها شيء فحذفه لفهم المعنى منه والحطيم ما بين الباب الى المقام وقال ابن حبيب هو ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام عليه يتحطم الناس والاول حكاه ابن القاسم عن بعض الحجبة ابو محمد فعلى تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الحجر من الكعبة والقضاء الذي بين البيت والمقام اليوم فروع الاول اذا قال مالي في كسوة الكعبة او طيبها فانه يدفع ثلثه الى الحجبة فيصرفونه فيها قاله في المدونة وقد تقدم استشكال بعض الاشياخ قول مالك بان الكعبة يأتيها ما فيه الكفاية ولا يكسوها الا الملوك فلم يبق الا ان تاكله الخزنة وليس هو قصد الناذر في شيء لكن قيد ابن يونس بما في الموازية من ان ذلك شروطها اذا احتاجت الكعبة الى ذلك الثاني قال في المدونة واذا قال اضرب بمالي في حطيم الكعبة او رتاجها فعليه حجة او عمرة ولا شيء عليه في ماله الثالث في المدونة ايضا اذا قال انا اضرب بكذا وكذا الركن الاسود فليحج او يعتمر ولا شيء عليه ان لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه قال ابن المواز وان اراد حمله على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك حج او عمرة راكبا ولا شيء عليه غيره وان كان مما لا يقوى على حمله مشى واهدى وقال ابن حبيب ان اراد حمله على عنقه مشى الى البيت في حج او عمرة واهدى ولا يحمله ثم يدفع ما سمى ان كان لا يبلغ ثمن هدي الى خزنة الكعبة يصرفونه في مصالحها وقاله ابن القاسم ابن يونس ومعنى قوله اضرب بمالي كذا اي اسير به ومنه واذا ضربتم في الارض اي سافرتم وقوله ضرب المقارض بالمال لانه يسير بالمال ويضربه في الارض لابتغاء الرزق ولم يرد ما عند الناس من الضرب بماله الكعبة لان ذلك استحقاق من فاعله وغير ما امر به من التعظيم لها ص او كلما اكتسبه ش اي ولا يلزمه شيء اذا قال كلما اكتسبه في الكعبة او صدقة او في سبيل الله او نحو ذلك لانه من باب الحرج والمشقة قال في الجواهر كمن عم في الطلاق والعتق ولو عين ملكا او مكانا يكتسب اليها او فيه لزمه التصدق بتلك ما يكتسبه الى المدة او في المكان عند ابن القاسم ورد عيسى الحكم ولا يلزمه عند ابن الماجشون وروي عن اصبغ القولان ولو قال كلما ارتجه في هذه السلعة جرى على القولين الا انه يلزمه التصدق بحمله الربح ولو قال ما املكه الى حد كذا دخل في اليمين ما يبيعه الآن بخلاف قوله ما اكتسبه ص او هدي لغير مكة ش لان سوق الهدي الى غير مكة من البلدان ضلال قال في المدونة فصار نذر الهدي الى غيرها معصية ولا فيما لا يملك بن ادم ص او مال غيره ان لم يرد ان ملكه ش يعني وكذلك لا شيء عليه اذا كان الذي التزمه مالا لغيره وسواء كان مما يهدي كبعير زيد او مما لا يهدي كعبد قاله في المدونة لما تقدم من قوله عليه السلام لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك بن ادم خرجه مسلم اما ان قال هو هدي ونوى ان ملكه فانه يلزمه ولهذا قيد عدم اللزوم بما اذا لم يرد

اعرف الحطيم هو ما بين الباب الى المقام

ان

ان ملكه اي واما ان اراد ان ملكه فيلزمه وهذا هو المشهور وقيل لا يلزمه وهما على الخلاف في تعليق
الطلاق بالزوجة والعتق بالملك ص او على نحو فلان ولو قريبا ان لم يلفظ بالهدي او ينو وانذر
مقام ابراهيم والاحب حينئذ كنذر الهدي بدنة ثم بقرة ش يعني وكذلك لا يلزمه شيء اذا
قال لله علي نحو فلان الا انه كان اجنبيا فلا يلزمه شيء مطلقا على المشهور لان ذلك ظاهر في
المعصية وان كان قريبا ولم يذكر الهدي ولا نواه ولا ذكر مقام ابراهيم عليه السلام او مكة او
مني من بشير او يذكر موضعا من مواضع مكة او مني فلا ينبغي عليه واحترز بقوله ان لم يلفظ
بالهدي مما اذا لفظ به فقال لله علي ان اهدي فلانا او علقه على شرط فانه يلزمه هدي على
المشهور التونسي وقيل لا ينبغي عليه لانه نذر في معصية وجعله من بشير تفسيرا للاول فقال
بعد ان حكى المشهور وهذا اذا قصد الناذر بنذره القربة واما اذا قصد المعصية فينبغي ان
لا يلزمه وان لم تكن له قصد فعلى الخلاف في عمار الذمة بالاكثر او بالاقل انتهى واحترز بقوله
اولم ينو مما اذا لم ينو الهدي فانه يلزمه بالخلاف وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه ان قصد القربة
والهدي لزمه باتفاق وان قصد المعصية لم يلزمه باتفاق وان لم يقصد شيئا فالمشهور عليه الهدي
خلافا لابن عبد الحكم واحترز بقوله اولم يذكر مقام ابراهيم بريد ولا شيئا من مواضع مكة او مني
فاما اذا ذكر شيئا من ذلك فانه يلزمه الهدي كما اذا قال ان فعلت كذا فانا انحر ولدي في مقام
ابراهيم او مكة او مني وهذا هو المشهور وروى في المدونة فذلك انه يلزمه كفارة يمين وسواء ذكر
هذه المواضع ام لا ثم رجع فقال مالك لا كفارة عليه ولا هدي الا ان ينوي به وجه الهدي فيلزمه
ابن القاسم وهذا احب الي من الذي سمعت منه والذي سمعت منه اذا لم يقل عند مقام ابراهيم فعليه
الكفارة وان قال عند مقام ابراهيم فليهد واختلف الاشياخ في محل الخلاف فقال ابو عمران وعند الحق
يختلف قوله اذا نوى وجه الهدي انه يلزمه الهدي واختلف اذا لم ينو ابو عمران فقال من عليه
الهدي وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف موجود مطلقا وظاهر كلامه هنا وهو اختيار ابن يونس انه لا
فرق بين المعلق كقوله ان فعلت كذا فانا انحر ولدي في مقام ابراهيم ونحوه وغير المعلق كقوله
انا انحره فيه وظاهر المدونة ان الحكم بذلك خاص بالمعلق وهو كذلك قال بعض القرويين وانه لا يلزم
شيء في غير المعلق لانه نذر في معصية فيتحصل بالمسئلة ثلاثة اقوال الاول وهو الاول في المدونة
عند عبد الحق ان عليه كفارة يمين ولو نوى الهدي الا ان ينوي وجه الهدي الثاني ان عليه كفارة يمين
ولو نوى الهدي على ما عند اللخمي الثالث وهو الذي استحسنه ابن القاسم ان ذكر المقام فعليه الهدي
والا فلا شيء عليه الرابع وهو الذي سمعه ابن القاسم ان لم يذكر المقام فعليه كفارة يمين والخامس الفرق
بين المعلق وغيره بالجواز ولو قال لعدة من اولاده انا انحركم كان عليه هدي لكل واحد وقيل هدي
واحد لجميعهم اصبغ وغيره والاحب الينا ابن عبد السلام وحيث امرناه بالهدي هنا فقيل انه
من الابل فان لم يجد فمن البقر فان لم يجد فمن الغنم وقيل يكتفي بكبش واختاره ابن شعبان والى الاول
اشار بقوله والاول احب حينئذ بدنة فان لم يجد فبقرة كنذر الهدي وقد تقدم ذلك وظاهره
انه لا يكون من الغنم وليس كذلك على عدم الوجدان لغيرها ص كنذر الحفا او حمل فلان ان نوى
التعب والاركب واجح به بلا هدي ش اذا نذر المشي حافيا لم يلزمه لانه قربة فيه من الجلابي يستحب
له ان يهدي ونحوه في المدونة واليه اشار بقوله كنذر الحفا اي والاحب حينئذ بدنة ثم بقرة

ش حيث يقيد بدم الهدي او نواه او ذكر مقام ابراهيم او نذر كذا ليستحب له ان يهدي بدنة ثم بقرة ثم كبش

تشبيه في الاستحباب وقيل في التخيير تشبيه فيهما بقوله والاول احب الينا والله اعلم

كنذر الحفا فالتشبيه في الامرين في الاستحباب والصفة ويحتمل ان يكون راجعا الى قوله ولا يلزم ويصير المعنى ولا يلزم في مالي في الكعبة شيء كنذر الحفا وهو ظاهر ونص في المدونة في القابل انا احمل فلانا الى بيت الله ان اراد تعب نفسه وحمله على عنقه يحج ماشيا ويهدي بن يونس والهدي على الاستحباب والى هذا اشار بقوله او حمل فلان ان نوى التعب وقيل الهدي واجب وقوله والا اي وان لم يرد اتعاب نفسه ولا حمل على عنقه ركب وحج به ولا هدي عليه قال في المدونة وان قال ان فعلت كذا فانا احمل فلانا الى بيت الله فحنث فانه ينوي فان اراد التعب حمله على عنقه حج ماشيا واهدى وليس عليه ان يحج بالرجل وان لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه وان ابى الرجل ان يحج حج الحالف وحده راكبا ولا شيء عليه في الرجل قال علي عن مالك ان نوى اعجاجه من ماله فلا شيء عليه هو الا اعجاج الرجل فان ابى الرجل الحج لا حج على الحالف ابن يونس وقوله على هذا العسر بخلاف قول ابن القاسم لانه اذا نوى اعجاجه من ماله فقد تبين انه لم يجعل على نفسه حجا ثم قال في الكتاب وان لم يرد حمله على عنقه فليحج راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدي بن يونس قال بعض فقهائنا انما يصح ان يكون عليه ان يحج بنفسه اذا قصد ذلك فان لم يكن له نية في حمله بنفسه فليس عليه الا اعجاج الرجل وانا اقول ان لم تكن له نية انه يلزمه الحج لان ظاهر لفظه انه اراد السير معه الى بيت الله وتأول الباجي على الموطا خلاف ذلك ص ولغى على المسير والذهاب والركوب لمكة ش قال ابن القاسم في المدونة ومن قال ان كلمت فلانا فعلي ان اسير او اذهب او انطلق او اني او اركب الى مكة فلا شيء عليه الا ان ينوي ان يأتيها حاجا او معتمرا فليأتها راكبا الا ان ينوي ماشيا فقوله ولغى اي بطل قوله على المسير او الذهاب او الركوب الى مكة فلا يلزمه شيء بذلك الا ان ينوي الحج او العمرة قال في المدونة وقال اشهب يلزمه الاتيان الى مكة في هذه الالفاظ حاجا او معتمرا وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فاوجبه مرة انتهى وانما اختلف في الركوب لان الله تعالى ذكر الراكب مقارنا للماشي فقال يأتوك رجالا اي مشاة وعلى كل ضامر اي ركبانا اي كل ضامر الفاضي وقول ابن القاسم في الركوب يلزمه يريد ينوي ولم ينو قال بعضهم قد كان يختلف في هذا القول كذا ضبطناه بفتح التاء وسكون اللام راجعا الى ابن القاسم وقد وقع سهوا في بعض النسخ وقد كان ابن القاسم يختلف فوله ثم ذكر قول اشهب وانه اختلف فيما اختلف فيه قول ابن القاسم فاختصرها حمديس على ان قوله اختلف في جميع الالفاظ وعليه تؤولها ابن لبابة وقد حكى القولين عنه ابن حارث وقد روى سحنون ومحمد رشد عنه مثل قول اشهب التزام جميعها وبيان ذلك في المدونة ايضا من مسألة ما اذا قال انا اضرب مالي رتاج الكعبة التزامه الحج والعمرة ولم يلتزم في ذلك نية فانه لا فرق بينهما وبين قوله اسير اليها واذهب وحمل المسألة المختصرة على ان الخلاف في الركوب وحده وترجح ابو عمران في تأويلها انتهى وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم ينو حجا ولا عمرة واما اذا نوى باحد هذه الالفاظ احدهما فلا خلاف في اللزوم بين ابن القاسم وابن يونس وانما قيل ايضا يلزم اللزوم اذا قال الى مكة واما اذا قال على المسير والذهاب الى الكعبة لان يبقى ان يأتيها راكبا او ماشيا كقوله لله علي ان اتى المسجد الحرام ان ذلك يلزمه لانه قصد الاتيان الى البيت تقريع اذا قلنا يلزم الركوب فلا يجوز له المشي لانه مخفف على نفسه مؤنة تثقل محمد عن اشهب وقال اللخمي ان كان قصده الوصول الى مكة خاصة اجزاه وان كان قصده تخفيف ماله لم يجزه وهو وفاق للاول وقيل اراد اشهب بقوله لا يجوز اي لا يفعل ذلك ابتداء فان وقع لم يعد واختلف على هذا فقيل تخرج نفقة ركوبه في هدايا وقيل يدفعها لمن ينفقها كما كان يفعل هو ص ومطلق

مكة او بيت اليه ولا نية له

المشي ش يعني اذا قال علي المشي ولم يسم مكانا فلا شي عليه لان المشي على انفراده لا طاعة فيه هذا مذهب
بن القاسم وقال اشهب يلزمه المشي الى مكة بن يونس ياتي الى مسجد غير الثلاثة ان كان قريبا كاميال يسيرة
ماشيا ويصلي فيه وقال بن حبيب ان كان بموضعه مسجد جمعة لزمه الاتيان اليه وقال مالك وبه
افتى بن عباس في مسجد قبي وهو من المدينة على ثلاثة اميال ص ومشي لمسجد والاعتكاف الا القريب
جدا فقولان تحتملهما ش يعني ان من نذر المشي الى مسجد يريد غير الثلاثة لم يلزمه وان نوى اعتكافا به
ولو قال واتيان لمسجد لكان احسن لان ظاهر كلامه انه يجوز ان ياتيه راكبا وليس كذلك قال في الرسالة
واما غير هذه الثلاثة مساجد فلا ياتيها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها وليصل بموضعه ولقوله
عليه السلام لا تشد الرحال الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الاقصى اي لزيادة
فضلها ولا يلحق بها مسجد اقبا خلافا لابن مسلمة وهذا الحديث مخصص لقوله عليه السلام من نذر
ان يطيع الله فليطعه فلو كان المسجد الذي نوى الاتيان اليه قريبا جدا فقولان ظاهر المدونة عند
اللخمي وابن يونس ان لا شي عليه لقوله ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الامصار صلى بموضعه
وفي الرسالة نحوه ما مر ابن المواز ان كان قريبا جدا كالاميال اليسيرة فلياته ماشيا يصلي فيه كما
التزم وقاله بن الجلاب ولابن حبيب ما تقدم فوق هذا وهو لمالك ايضا واستحسنه اللخمي وغيره للحديث
من نذر ان يطيع الله فليطعه ولا يعارضه حديث لا تشد الرحال وانظر ما هنا مع ما قاله في المدونة
في باب الاعتكاف فيمن نذر جوار مسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك فيه ولعل هذا هو السبب في كون
المدونة تحتمل القولين ص ومشي للمدينة او ايليا ان لم ينو صلاة بمسجديهما او بسمهما فيركب
وهل وان كان ببعضهما او الا لكونه بافضل خلاف ش هذا قال في المدونة ونصها ومن قال علي
ان اتي المدينة او بيت المقدس او امشي الى المدينة او بيت المقدس فلا ياتيهما حتى ينوي الصلاة في
مسجديهما او بسمهما فيقول الى مسجد الرسول او مسجد ايليا وان لم ينو صلاة فيهما فياتيهما راكبا ولا هدي
عليه وكانه لما سماهما قال لله علي ان اصلي فيهما انتهى وقال بن وهب يلزمه الاتيان ماشيا واستحسنه
اللخمي والمازري وغيرهما لانه طاعة يجب الوفا به وقد تقدم كلام صاحب الاكمال عند قوله
والمشي لمسجد مكة وان لصلاة وخلاف القاضي اسماعيل فانظر هناك مع ما هنا وقوله وهل ان كان
ببعضهما يعني ان الاشياخ اختلفوا اذا كان الناذر في احد الثلاثة والتزم ان ياتي الاخر هل يلزمه
الاتيان اليه مطلقا او انما يلزمه اذا كان الذي هو فيه مفضولا واما اذا كان فاضلا فلا والى الاول
ذهب بن بشير قال والظاهر من المذهب انه يلزمه الاتيان وان كان الموضع الذي هو فيه افضل من
الموضع الذي التزم المشي اليه وذهب اللخمي الى الثاني فقال ان كان في مكة او المدينة صلى بموضعه
واجزاه اذا نذر الصلاة في بيت المقدس والمقدسي ياتيهما وان نذر مكي الصلاة بالمدينة او با
لعكس اتاه وذلك احوط ليخرج من الخلاف وقياس قول مالك ياتي المكي المدينة بخلاف العكس
ص والمدينة افضل ثم مكة ش لا خلاف ان بيت المقدس مفضول بالنسبة اليهما واختلف في
مكة والمدينة ما عدا موضع قبره عليه السلام اذ الاجماع على انه افضل بقاع الارض كلها نقله القاضي
عياض في اكماله والمشهور عندنا وهو قول اكثر اهل المدينة ان المدينة افضل وقال بن وهب
وابن حبيب مكة افضل القاضي وقال به اهل مكة والكوفة والشافعي ولا يخفى ما في ذلك من الادلة
والحجج للفريقين ولولا الاطالة لجلبناها والله تعالى اعلم ص باب الجهاد في اهم

جهة كل سنة وان خاف محاربا كزيارة الكعبة فرض كفاية ش الجهاد في اللغة الغلب والمشقة ماخوذ
من الجهد وهو في الشرع غلب خاص وهو من العبادات العظيمة فقد ورد في البخاري عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال ما من عبد يموت عند الله له خير يسره ان يرجع الى الدنيا وان له الدنيا وما فيها الا الشهيد
لما يرى من فضل الشهادة فانه يسره ان يرجع الى الدنيا فيقتل مرة اخرى ولروحة او غدوة في سبيل
خير من الدنيا وما فيها وقال من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار ولقاب قوس احدكم او موضع
قيده يعني سوطه خير من الدنيا وما فيها ولو ان امراة من اهل الجنة اطلعت على اهل الارض لاضاءت ما بينهما
ولملاته ريحا ولنصيفها على راسها خير من الدنيا وما فيها وروي بن سجنون وابن حبيب انه قيل يا رسول
الله اي الاعمال افضل فقال ايمان بالله وجهاد في سبيل الله وفي حديث وحج مبرور وروي ان الصحابة
قالوا وددنا لو علمنا افضل الاعمال فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب
اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله الاية وقال عليه السلام لرجل لو صمت النهار وقمت
الليل ما بلغت يوم المجاهد وفي رواية ما بلغت غبار شراكه وفي حديث اخر ما بعد الصلاة المكتوبة
افضل عند الله من الجهاد وروي مثل المجاهد في سبيل كالصائم لا يفطر والقائم لا يفتر حتى يرجع الى
اهله وروي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لموقف ساعة في سبيل الله افضل من شهود
ليلة القدر عند الحجر الاسود وقال لرجل له ستة الاف دينار لو انفقها في طاعة الله لم تبلغ غبار فرس
المجاهد وقال عروة بعد صحة الاسلام خير من الف حجة ومن صيامها وقيامها وروي انه عليه السلام
قال ما جمع البر في الجهاد الا كصقة في بحر وروي في الموطا انه عليه السلام قال تكفل الله تعالى
للمجاهد في سبيله لا يخرجه في بيته الا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته ان يدخله الجنة او يرده
الى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من اجر او من غنيمة الى غير ذلك من الاحاديث الدالة على الجهاد
وهو فرض كفاية كما قال ولا يجوز تركه الا لعذر ولا يكف عنهم الا ان يدخلوا في دنيا ويودوا ان
الجزية في بلدنا نص على ذلك في النقلين قال الامام ابو عبد الله المازري وقال بن المسيب وغيره
هو فرض على الاعيان لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع
المتقين وجوابه انه منسوخ لقوله تعالى وما كان المومنون لينفروا كافة وقوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون ثم قال وكلا وعد الله الحسنى ولو
كان في الاعيان لما وعد القاعد الحسنى ولم تزل الامة بعد عليه السلام تغزو بعض دون بعض وقال
سحنون ليس بواجب بعد الفتح النية الا ان يامر الامام فيجب لامتثال لقوله عليه الصلاة
والسلام لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية واذا استنفرتم فانفروا فعلق الوجوب على الاستنفار
وجوابه ان تعليقه لا ياتي وجوبه بدونه بدليل منفصل وهو قوله تعالى وقاتلوا المشركين
وغيره من المنصوص قال الداودي هو فرض بعد الفتح على من يلي الكفار دون غيره قال ويمكن
حمل قول سحنون على من بعدت داره وقول الداودي على ان الذي يليهم يقوم بهم ولا يظن احد
بقوله لا يجب بعد مع اقتضائه تركه الى استباحة دم المسلمين ولكن مع الامن قد يظن الخلاف ولا
يوجد ما قلناه ان الكفر من المناكرات واقل المناكرات في الفروض الكفايات فالكفر اولى بذلك
انتهى وحكى بن رشد في مقدماته وابن الحاجب في مختصره انه فرض كفاية باجماع غير انه
في المقدمات زاد الا ان يقول الشيخ رحمه الله تعالى فرض كفاية هو خبر عن الجهاد وقوله

في امام جهة يريد كما اذا حصل فيها خوف من الكفار على المسلمين دون غيرها من الجهات فيتعذر الامام اليها طايفة او يغزوها بنفسه وقوله كل سنة يعني ليس هو مما يجب مرة في العمر بل حكمه باق في كل عام وقال ابن عبد البر في الكافي يجب على الامام اغزاء طايفة الى العدو في كل سنة من يخرج معهم بنفسه او يخرج معهم من يثق به ليدعوهم الى الاسلام او بذوا الجزية ثم الامام يراعي النصفة في المناوبة بين الناس وقوله وان خاف محاربا يعني ان الجهاد فرض كفاية في امام جهة ولو مع خوف محارب وقوله كزيارة الكعبة يعني ان زيارتها في كل سنة فرض كفاية فلا يجوز ان يترك الناس كلهم زيارتها في عام من الاعوام لانهم عذر لا يستطيعون معه الزيارة ولا الوصول اليها نعوذ بالله من ذلك ص ولو مع وال جائر ش يعني انه من فروض الكفاية ولو مع الجور قال في المدونة ولا باس بالجهاد مع هؤلاء الولاة وقد كان مالك يكره الجهاد معهم ثم رجع عن ذلك بن ابي زيد وقال العدو مع كل بر وفاجر من الولاة انتهى ولانه لو ترك لاضر بالمسلمين وقد قال مالك يترك ذلك ضررا وجراة لاهل الكفر وقال بن حبيب سمعت اهل العلم يقولون لا باس بالغزو معهم وان لم يضعوا الخمس موضعه وان لم يغزوا بعهد وان عملوا ما عملوا ولو ترك ذلك لاستباح حريم الاسلام ولعلا اهل الشرك وقاله الصحابة حين ادركوا من الظلم فكلهم قال اغزو معهم على حظك من الاخرة ولا يفعل ما يفعلون من فساد وخيانة او غلول وقال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه الى اخر عصابة تقاتل الدجال لا ينقضه جور من جار ولا عدل من عدل وقال بن عمر اغزو معهم وليس عليك مما احدثوا شيا وغزوا ابوا ايوب الانصاري مع يزيد بن معاوية بعد ان كان توقف ثم لزم على توقفه وممن قال بالغزو ايضا معهم عبد الرحمن بن يزيد والنخعي ومجاهد والحسن وابن سيرين وطاوس وسالم بن عبد الله وابو حنيفة وعمارة بن عمير وروي بن وهب عن جابر بن عبد الله قال قاتل اهل الضلال وعلى الامام ما حمل وعليك ما حملت وقيل لابن عباس واغزو مع امام لا يريد الا الدنيا فقال قاتل على حظك من الاخرة وقال الحسن اغزو معهم ما لم يكن عمد وانتهاك الخ وقال في شرح بن مزين لا احب لاحد ان يخرج معهم فيكون لهم عونا على ما يريدون من طلب الدنيا وحكي عن مالك مثل ذلك قال ولا اري ان يغزى معهم اذا كانوا لا يوفون بعهد الله وهو اشد من تعديهم في الخمس وكذلك اذا كانوا على ما لا يحل من الفسوق وشرب الخمر وانما تكلم مالك في الوقت الذي كان يرغب في الجهاد من اهل الخير الكثير فتاخرهم يضعف الباقين فاما اذا كان الذي يسال عن ذلك وينتظر لدينة الواحد والاثنان والنفر اليسير لم يغزو معهم ص على كل حر ذكر مكلف قادر ش هذا متعلق بقوله فرض كفاية اي الجهاد واجب او مفروض على كل حر ذكر الى اخره فاحترز بالحر عن العبد وبالذكر عن الانثى وبالمكلف من الصبي والمجنون والمغمى عليه والكافر وبالقادر من العاجز كالمريض والاعمى والاعرج وسياتي ذلك من كلامه والكلام عليه بعد هذا ص كالقيام بعلوم الشرع ش قال في المقدمات وطلب العلم والتفقه في الدين من فروض الكفايات كالجهاد اوجبه الله تعالى على الجملة فقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون ومن للتبعيض فاذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين الا ما لا يسع الانسان جهله من صفة وضوءه وصلاته وصيامه وزكاته ان كان مما يجب عليه الزكاة فان ذلك واجب

سواء كان الخوف على اهل الجهة او على جزء منهم كما في الحاشية

اقامة الموسم اي الوقوف بعرفة في كل سنة وان زيارة الكعبة ليست كذلك فيجب على الامام ان يرسل جماعة في كل سنة لاقامة الموسم ان كان اماما والا فعلى جماعة المسلمين ولا يتخلف الامام عنها

والمراد بفيما ما في الذمة واقواتها وقد ينتفي بعضها وتحقق بعضها كما هو مشاهد في الجهاد بغير اذن الامام في كل سنة

عليه لا يسقط عنه الفرض فيه معرفة غيره به وقد سئل مالك عن طلب العلم اواجب هو فقال
اما على كل الناس فلا ص والفتوى ش يعني وكما يجب على المتعلم التعلم فكذلك يجب على العالم الافتاء
والارشاد قال الله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه ك
وقال ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى الاية وقال عليه السلام بلغوا عني ولو
اية وعنه ايضا ليبلغ الشاهد الغايب وعن ابي ذر لو وضعت الصمامة على هذه واشار الى قفاه
ثم ظننت ان انفذ كلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يجوز والى لانفذتها ص والضرر
عن المسلمين ش هذا ايضا من فروض الكفاية وهو كف الاذى عن المسلمين ورفع الضرر عنهم
قال مالك وقد كان عمر رضي الله عنه يخرج الى الخوابط يحفف عن الثقل من الرقيق في عمله ويزيد في رزق
من اقل من رزقه مما يعلم من الاحراز ما لا يطيق وفي كلام الشيخ حذف مضاف والتقدير ورفع الضرر عن
المسلمين ص والقضا ش قال في الجواهر والقضاء والقيام بالامامة فرض كفاية لما فيه من مصالح العباد
من فصل الخصومات ورفع التهارج واقامة الحدود وكف المظالم ونصر المظلوم والامر بالمعروف والنهي
عن المنكر والحكم بالعدل اعلاء درجات الاجر وهو من عمل البر قال الله تعالى فاحكم بينهم بالقسط ان
الله يحب المقسطين وقال عليه الصلاة والسلام المقسطون على منابر من نور يوم القيامة ص
والشهادة ش يعني وكذلك الشهادة من فروض الكفاية يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد وحكى
ابن يونس ثم قال الا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك فيتعين على الانسان حينئذ ان يشهد وقد اختلف
في قوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا فقال مالك وغيره انما ذلك ان يدعى لاداء ما كان شهد
به قبل ذلك قال مالك واما قبل ان يشهد فارجو ان يكون في سعة اذا كان ثم شهد ولعله ان يكون
مشغولا وليس كل الامر يجب للرجل ان يشهد عليه قال ابن حبيب وقال عطا الاية واردة في الوجهين
ليبتدوا في الابتداء وليودوا قال ابن حبيب وهو في الابتداء احق ص والامامة ش يعني ان
القيام بها من فروض الكفاية وقد قدمناه عن صاحب الجواهر فوق هذا قال في المقدمات ومن كان
فيه موضع للامامة فالاجتهاد في طلب العلم عليه واجب قاله مالك ص والامر بالمعروف ش
لا اشكال انه فرض كفاية يسقط بفعل البعض كالنهي عن المنكر قال الله تعالى ولتكن منكم امة يدعون
الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقال في قصة لقمان وامر بالمعروف وانه عزم المنكر
قال في الرسالة ومن الفرايض الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الارض
وعلى كل من يصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه قال ابن القاسم في الغاية
وهو فرض كفاية بلا خلاف وذكر ابن رشد له ثلاثة شروط احدها ان يكون عالما بالمعروف والمنكر
ليلا ينهى عن معروف فيامر به وهو لا يشعر الثاني ان يامن ان يودي انكاره الى منكر اكبر منه
مثل ان ينهى عن شرب الخمر فيودي الى قتل نفس ونحوه الثالث ان يعلم او يظن ان انكاره يفيد
ويزيل ذلك المنكر وان امره بالمعروف موزر فيه ونافع له قال والشرط الاول والثاني من شروط
الجواز فاذا عدما لم يجز الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر والثالث من شروط الوجوب فاذا
عدم ووجد الاول لم يجب ذلك بل يجوز ص والحرف المهنة ش يعني وما هو ايضا فرض
كفاية الحرف المهنة اي التي لا يستقيم صلاح الناس الا بها كالخياطة والحياكة والحجامة ونحوها فاذا
قام به البعض سقط عن البعض ولا يجوز تركها جملة واحترز بالحرف المهنة من غيرها فانها لا تجب بل

الى الامر والنهي يحتاج الاحتساب
بالفتح الشرعي ٢ العمل وجه
الجواز الى والقضاء عكسه

واخوه من مراتب الامر بالمعروف
اليد ثم اللسان بزجر وتبين
ثم القلب ثم ايضوه من ضاق وسع
ش وهل النهي عن المنكر ان يكون
بجعل على ما يفعله او يكون مندوبا
التحريم فيه ضعيفا هـ

ربما كان بعضها حراما كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ص ورد السلام ش قال في الرسالة ورد السلام واجب والابتداء به سنة وهكذا قال القاضي عبد الوهاب ان رده واجب لانه تعلق به حق الابتداء والاصل فيه قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها قيل ان ذلك في السلام ولانه عليه الصلاة والسلام كان يرد السلام ويامر به وانما قلنا انه فرض كفاية لانه يكفي رد بعض الجماعة دون بعض ولو كان على الاعيان لوجب رد الجميع وليس كذلك ولهذا قال ابو محمد بعد ذلك واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان رد واحد منهم وقال غيره انه عليه الصلاة والسلام قال يجزي عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس اذا رد احدهم عن الفاكهاني وفي اسناده كلام

ص وتجهيز الميت ش يعني ومن فروض الكفاية ايضا تجهيز الميت فاذا قام به بعض الناس سقط عن بقيتهم ولا يجوز تركه للجميع وانظر هذا مع قوله في باب الجنائز في وجوب غسل الميت والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنتيهما خلاف هل هو تكرار فان كلامه الاول دل على ان الدفن والتكفين واجب ولا معنى للتجهيز الا ذلك وقد نص اللخمي على وجوبهما قولا واحدا وجعل من يونس تكفينه سنة وقال انما اعاده هنا لان كلامه الاول ليس فيه دلالة على انه من فروض الكفاية بخلاف كلامه هنا او يكون اراد بالتجهيز غير ذلك وفيه نظر والله تعالى اعلم ص وفك اسير ش اي الاسير المسلم من ايدي العدو وقال مالك في العتبية ويجب على المسلمين فداء اسراهم بما قدروا عليه كما عليهم ان يقاتلوا حتى يستنقذوهم وان لم يقدروا على فداهم الا كل ما يملكون فذلك عليهم الباجي والوجوب قول الجمهور من اصحابنا وسماه اشهب نافلة فانه سئل عن المفاداة بالحمر فقال لا يدخل في نافلة بمعصية يريد لانه لما لم يكن الا بالحمر سقط وجوبه وصار من جهة السقوط كالنافلة التي لا تجب ص وتعين بفجاءة العدو وان على امراة وعلى قريبهم ان عجزوا ش لما ذكر ان الجهاد من فروض الكفاية نبه على انه قد يعرض له من الامور ما يصير من فرض عين لا يجوز تركه لاحد وذكر من ذلك امرين الاول اذا فجأ العدو قوما اي واقام بغتة فان كان لهم قوة على مدافعته تعين على الجميع دفعه ومقاتلته فان لم يسقط ⊙ يستقلوا بدفعه تعين على من قاربهم ان يخرج اليهم فان لم يستقل الجميع تعين على كل من علم بضعفهم وطمع في ادراكهم واعانته المضي اليهم حتى يندفع العدو عنهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون العدو اغار على قوم او على امراة كما قال واما قوله وعلى قريبهم فمعطوف على محذوف تقديره وتعين بفجاءة العدو وعلى من فجأهم ان كان لهم قوة عليه وعلى الذين قربهم ان عجزوا عن دفعه وهذا اذا لم يخف من قاربهم معرة العدو باماراة ظاهرة فان خافوا لزمهم المقام في اماكنهم قاله سحنون ثم اشار الى الامر الثاني بقوله ص وتعيين الامام ش يعني ان الامام اذا امر بالخروج للجهاد فمن عينه تعين عليه الخروج ولا يسعه مخالفته ص وسقط بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وانوثة وعجز عن محتاج له ورق ودين حل كوالدين في فرض كفاية بحرا وخطر لاجد والكافر لغيره في غير ش لما انقضى كلامه على ما توجبه نيته بعد ذلك على مسقطاته فقال وسقط بكذا الى اخره قال في الجواهر ويسقط بالعجز الحسي وبالموانع الشرعية فاما العجز الحسي فكالصبا والجنون والانوثة والعمى والعرج والقفر يعني العجز عن السلاح والركوب عند الحاجة اليه وتقفة الرقاب والاياب والى هذا اشار بقوله وعجز عن محتاج له بن شاس ولا يسقط بالخوف في الطريق من ⊙ المتلصصين لان قتالهم اهم قال الشيخ ابو اسحاق وقطعة الطريق محاربو السبيل احق بالجهاد من الروم

قال واما الموانع الشرعية فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين اما الرقيق فليس له جهاد بغير
اذن سيده وليس لرب الدين المنع بالدين المؤجل عن الجهاد ولا عن سائر الاسفار وان كان حال في غيبته
وكل من يقضيه وان كان حالا ولم يقدر على قضائه قبله السفر بغير اذن رب المال وليس في كلام الشيخ
اشعار بهذا القيد بن شاس وللوالدين المنع ولا يبلغ الحد والجد ان يلحقا بهما وسفر العلم الذي هو
فرض عين ليس لهما منعه منه فان كان فرض كفاية فليتركه في طاعتهما ولهما المنع من ركوب البحار
والبراري لخطرة للتجارة وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع والى هذا اشار بقوله كوالدين في فرض كفايه
اي لا فرض عين فلا تسقط ولا بد من حذف في كلامه والتقدير وسقط فرض الجهاد بسبب مرض
ونحوه كما سقط حق الوالدين في فرض الكفاية بسبب سفر بحر او بر خطر والملحق بذلك الامعان
في الاحتضار وقوله لاحد اي فلا منع له ولا يسقط لحقه وقوله والكافر كغيره في غيره يعني
ان الاب الكافر كالمسلم فيما عدا الجهاد بن شاس وقال ابن يونس وكذلك في المنع من الجهاد الا ان يعلم ان
منعهما ليوهن الاسلام ولا يعين على الكفار لحاجتهما اليه فليخرج وان كرها قال وان وطئ الكفار دار الاسلام
تعين على كل من له منعه مما لهم كما تقدم حتى العبد والمرأة فيجب على كل واحد منهما الدفع
والمعاونة بغاية الامكان واما الحجر عن العبد والمرأة فيجب ان لم يستغن عنه فان استغنى عنه
لم يلزم مدا انتهى م و دعوا الاسلام ثم جزية يحمل امن والا قوتلوا ش اختلف الاشياخ في
الدعوة فمنهم من يرى ان المذهب على اقوال ثلاثة وجوبها وعدمه والفرق فيجب فيمن بعدت داره
بخلاف غيره ومنهم من زاد قولا رابعا الفرق فان كان جيش المسلمين كثيرا امنا وحيث والا فلا وذكر
ابن رشد هذه الاقوال الاربعة قال واختلف الشيوخ في ضبط المذهب فذكر الطرق الثلاثة التي
ذكرناها ابن عبد السلام وحمل الخلاف في الوجوب لاشتماعه الروايات اذا املت الفاظها وانما
يقولون بدعا العدو ان بعدت داره او على حالة ما هو محتمل الاستحباب وربما صرحوا بذلك قال
والذي لا شك فيه انا اذا لم نعلم حال العدو وهل بلغته الدعوى لم لا ان الدعوة مستحبة لان الغالب
بلوغها اليه وان اضاف الى ذلك رجا الاجابة وحيث انتهى قال في المدونة عن مالك ولا يقاتل
المشركون ولا يسوا حتى يدعوا الى الله ورسوله فيسلموا او يودوا الجزية عن يد وهم صاغرون
قال ابن القاسم ولذلك ان اتوا الى بلادنا وقال ايضا مالك اما من قربت داره منا فلا بد ان يدعوا العلم
بالدعوة وليطلب عزتهم واما من بعدت دار وخيف ان لا يكونوا علموا فالدعوة اقطع للشك وسلك
الشيخ طريقة اخرى وقال لا خلاف في وجوبها قبل القتال لمن لم يبلغه امر الاسلام واختلف قول
مالك فيمن بلغته الدعوى هل يدعى ام لا والدعوى فيمن بلغته على اربعة اوجه واجبة ومستحبة
ومباحة وممنوعة فاما الجيوش العظام تنزل بمن يرى انه لا طاقة لهم بقتالهم ويغلب على الظن
انهم متى دعوا الى الاسلام او الى الجزية اجابوا وقد يجهلون او يظنون ان ذلك لا يقبل منهم الان
لما تقدم لنا من حرهم عن دخولهم في الاسلام فالدعوة واجبة وان كانوا غير عالمين بقبول ذلك منهم
ولا يغلب على الظن قبولهم كانت مستحبة وان لم يرج قبولهم كانت مباحة وان كان المسلمون
في قلة وخشي ان يكونوا في ذلك اغراء بالمسلمين واخذهم لحذرهم كانت ممنوعة انتهى
وهذا كله مما يعاجلونا فان عاجلونا وجب قتالهم وسقطت الدعوة بن شاس وصفة الدعوة
ان يعرض عليهم الاسلام فان اجابوا كف عنهم وان ابوا عرض عليهم اداء الجزية فان ابوا قوتلوا وان

قوله قوتلوا اي بعوس قوله فقاتلهم

اجابوا

اجابوا طلبوا بالانتقال الى حيث يناله سلطاننا فان اجابوا كففنا عنهم وان ابوا قوتلوا هذا كله مع انهم قالوا يحملوا عن الدعوة فيقتلوا دونها قال في الواضحة واذا وجبت الدعوة فانما يدعون الى الاسلام جملة من غير ذكر الشرايع الا ان يسلموا عنها فتبين لهم وكذلك الى الجزية مجملا بلا توقيت ولا تحديد الا ان يتبين حتى يدعوا بخلاف الروم ولم ير ان الدعوة قد بلغتهم ابن يونس يريد انهم قوم لا يفقهون فكانه راى انهم لا يفهموا ما يدعون اليه فراى ان يدعوا وتبين لهم الدعوة لا كما قيل انما ذلك لان مارية القرظية ام ولد النبي عليه السلام منهم وقد انكر ذلك بعض الناس وقال القبط من احذق الناس وقال انما العلة فيهم انه كان لهم عهد فركبوا بالظلم وتعدوا وملوا ذلك من اهل الجور فنقضوا ما كانوا عليه من العهد فلذلك لا يقاتلوا حتى يدعوا ويخبروا انهم يريدون الى ما كانوا عليه ويسار فهم بالعدل وطريق الحق واما الروم فما كان لهم عهد قط فلذلك فرق ما بينهم انتهى والتاويل الثالث ذكره ابن شبلون والاول قال ابن محرز هو الظاهر على السنة المذكورة ووجه الثاني قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالقبط خيرا فان لهم نسبا وصهرا والمذهب ان الامر بدعي الى التقوي قاله في المدونة فان ابي قوتل كان بطريق اولى الى محله وكذلك ان نزل قوم باخرين يريدون انفسهم واموالهم وحريمهم باسدوهم الله فان ابوا فالسيف وهذا يحسن على القول بوجوب الدعوة ولو مع العلم لان السلاية والنصوص مسلمون وهم عالمون بانهم ظالمون وليس في كلام الشيخ دلالة على ان الدعوي من قبيل الواجب او الاستحباب وقوله للاسلام ثم جزيه هكذا يدعوا على الترتيب كما تقدم وقوله بحمل من يريد انما الدعوة مع الجيش الكثير الامن او الاماكن التي لا تخشى على المسلمين من العدو فان لم يكن كذلك قوتلوا من غير دعوة وقد علمت ما سبق من الخلاف

فرع

فان قتلوا من لم تبلغه الدعوة واخذوا ماله وسبوا حريمه واولاده فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة وعن بعض البغداديين لو ثبت ان المقتول متمسك بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولكنه لم يعلم بمبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فان فيه الدية حكاه المازري ص وقتلوا الا المراة الا في مقاتلها والصبي والمعتوه كشيخ فان وزمن واعمى وراهب منعزل بديرا وصومعة بلا راي فلما كان القتال مرتبا بعد الدعوة في حق من يدعى حسن منه ان يذكره بعد هاهنا تبين بعد ذلك من يجوز قتله من الكفار من غيره والحاصل من كلامه ان جميع الكفار يقتلون الا سبعة وهي التي استثناها بقوله الا المراة الى اخره وقوله وقتلوا مبني لما لم يسم فاعله والضمير فيه عائد على الكفار لقوله ودعوا للاسلام وهذا احسن منه الاستئنافا ما المراة فلا تقتل اذا لم تقاتل واختلف اذا قاتلت فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية تقتل وهو الذي اراده هنا بقوله الا في مقاتلها الا انه يوهم انها لا تقتل الا في حالة المقاتلة وعلى هذا اذا اسرت سقط عنها القتل وظاهر كلام ابن القاسم انها تقتل مطلقا اذا قاتلت وفي كتاب ابن سحنون لا تقتل لعموم النهي فقدر انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان وفي الصحيحين انه عليه السلام راى امراة مقتولة في بعض مغازيه فانكر قتل النساء والصبيان بن عبد البر واجمع العلماء على القول بذلك وعلته ان اتلاف النفوس لا يباح الا مع ما يقتضي رفع المفسدة ومن لا يقاتل ولا هو اهل للقتال في العادة ليس في احداث الضرر كالمقاتلين فرجع الى الاصل فيهم وهو المنع من قتلهم انتهى بالمعنى

اي جاز قتلهم

قلت وهذا القول هو ظاهر المدونة لقوله ولا تقتلوا النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا
ولا الرهبان في الصوامع والديارات ولم يذكر فيه تقييدا لكن حكى التونسي واللخمي والباجي وابن بشير
انه لا خلاف في جواز القتل حال المقاتلة وانما الخلاف اذا اسرت وقد تقدم منها قال فقال ابن
القاسم تقتل وفي كتاب ابن سحنون لا تقتل وذهب ابن حبيب الا انها لا تقتل الا ان يرى الامام ان يستحييها
قال ولا تقتل اذا رميت بالحجارة فقط الا ان تكون قد قتلت بذلك ونحوه لمالك من رواية ابن نافع وحكى
صاحب النوادر والباجي عن سحنون انما ترمى بالحجارة ان قتلت في ذلك وظاهره انها لا تقتل بغير ذلك
واما صياحها وحراستها واستغاثتها فلا توجب قتلها واما الصبي فلا يقتل ايضا وقاله في المدونة ابن
شاس فان شك في بلوغه كشف عن مروه واعتبر بنبات شعر العانة وقيل لا يقبل حتى يحتلم انتهى وعن
ابن سحنون انه قال لابيه بلغني انك قتلت اذا اسر الصبي ان الامام مخير بين تركه وقتله فانكره وقال
لا يقتل الا ان ينبت الشعر ابن حبيب والمراهق كالمرأة ان قاتلت بالسيف وسهم قتل وان رمي من
فوق الحصن بالحجارة فلا يقتل الا ان يكون قد قتل بذلك وان اسر الا ان يرى الامام ان يستحييه
كما يستحيي من شأن الاسرا وفي العتبية عن ابن القاسم في المرأة والصبي لم يحتلم من العدو يقاتلان
ثم يؤسران فان قتلهما جائز بعد الاسر كما جاز قتل ذلك فقد استوجبت القتل وقال في كتاب ابن سحنون
ان كان يطيق القتال فانه يقتل وان كان لا يطيق القتال لطغولينه فليس قتاله قتالا وانما ذلك ولع
فلا يقتل وقيل انما يقتل الصبي في حال القتال فقط واما المعتوه وهو الضعيف العقل فلا يقتل وقيل انما
يقتل المجنون الا ان يفيق احيانا ويجن احيانا واما الشيخ الكبير الفاني فمذهب المدونة
انه لا يقتل قال اللخمي الا ان يعلم ان ممن له الراي والتدبير على المسلمين وليس بخلاف وفي كتاب
ابن حبيب انه كان ممن له راي وتدبير قتل وان كان حرفا فانيا وكذلك ان كان فيه بقيه ومثله يخاف
فليقتل وان كان لا راي له ولا تدبير وانما الذي لا يقتل الفاني الحرف الذي لا راي له ولا بقية فيه
ولا تدبير يبقى فهو الذي جافه انه لا يقتل وانما قال الشيخ ولم يعطفه بالواو لان عدم قتله هو
ما بعد عدم مشروط بعدم الراي كما قال بالراي فهو قيد في الاربعة وفي كتاب ابن سحنون في
الكتاب الكبير يقتل ان قاتل والا فلا قال سحنون واذا دعي الى المباوزة اجيب الى ذلك بخلاف المراة
والصبي وقال في الاحزام الذي يقبل ويدبر فليقتل واما من ابطله الجذام فهو كالشيخ الفاني فلا
يقتل وكذلك المفلوج الذي لا حراك له الا ان يكون فيه الراي والتدبير ابن حبيب ولا يقتل الزمن
كالمقعد والاعمى والاعرج الذين لا راي لهم ولا تدبير ولا نكاية فيهم واما المريض والشاب منهم فانه
يقتل الا ان يرى الامام ابقاءه نظرا للمسلمين وقال سحنون يقتل المقعد والاعمى قال وقد يكونا ان
لحصون وفيهما المكر والتدبير والذهاب والمجي والى الاول اشار بقوله وزمن واعمى الا ان
ظاهره ان الاعمى ليس داخلا في مسمى الزمن وابن حبيب يراه داخلا فرع من المدونة
وكتاب ابن سحنون والواضحة روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل العسفاء قال
ابن حبيب وهو الاجير الذي لا يقاتل وقال سحنون لم يثبت النهي عن قتل العسفاء وهو وغيره
عندنا سواء وعنه ايضا يقتل ان كان يقوي على القتال ابن حبيب وروي النهي عن قتل الاكارين
والفلاحين وهم الحراثون الذين لا ينصبون حربا ولا يخشى منه عود عداوة ولا تدبير راي
قال سحنون ونحن نرى قتل الزراع والحراث ببلد الحرب واما الراهب المنعزل في دير او صومعة

فقال

فقال في المدونة لا يقتل ابو الحسن الصغير يعني بخلاف رهبان الكنايس فانهم يقتلون قال بن حبيب
لانهم يحرضون الكفار على القتال وهم الذين امر ابو بكر بقتلهم انتهى قلت وهذا مستفاد
من قول الشيخ منعزل بلا راي والحاصل ان الراهب ان كان منعزلا حسا كمن في موضعه او دير
ومعنى اي لم يخالط اهل دينه براي فالمشهور وهو مذهب المدونة انه لا يقتل وروي في البيان عن
مالك انه يقتل وحجة المشهور ما رواه بن ابي شيبه من حديث بن عباس عنه عليه الصلاة والسلام انه
كان اذا بعث جيوشه قال لا تقتلوا اهل الصوامع بن حبيب ولم ينه عن قتلهم لفضل ترهبهم بل هم ابعد
من الله من غيرهم لشدة كفرهم ولكن لتركهم اهل دينهم فكانوا كالنسا واختلف هل تلحق الراهبات برجالهن
وهو قول مالك في العتبية قال وهو احق بذلك او لا يلحقن وهو قول سحنون وعليه فيسترقهن
المسلمون لان الترهب لما منع من قتل الرجال تبعه منع الاسترقاق ودم المراة لم يمنع منه الترهب وانما
هو ممنوع بالشرع فلم يكن هناك اصل يتبعه الاسترقاق فرع في الراهب يوجد منهزما مع العدو
وقد نزل من صومعته فيوخذ فيدعي انه هرب خوفا انه يترك قاله في كتاب بن سحنون وفيه ايضا اذا
مروا براهب فلا يستخبروه عن امر عدوهم سحنون ومن ترهب ببلد الاسلام ولحق بدار الحرب فسبيله
سبيل الراهب وكذلك اذا وجد في دار او غار فهو كاكل الصوامع قيل له فكيف يعرفونه انه راهب
قال لهم سيما يعرفون بها ص وترك لهم الكفاية فقط ش نحوه في المدونة قال فيها بعد ان حكى ان
النسا والصبيان والشيخ الكبير والرهبان لا يقتلون ويترك لهم ما يعيشون به من اموالهم ولا يوخذ
كلها فيموتون فقوله ولا يوخذ كلها دليل على انه يوخذ منهم ما زاد على الكفاية ونحوه في
العتبية والجلاب وقال في التلقين يترك لهم اموالهم ان ان تكون كثيرة فيترك لهم اليسير وقال
سحنون في الراهب يترك ما يعيش به الاشهر والشيخ الكبير مثله وفي البيان عنه انه لا يترك
لهما الا ما يستر عورتهما ويعيشان به الايام ومذهب المدونة هو الاشهر وعليه فحكى اللخمي عن
مالك انه يترك له مثل البقرتين والغنيمات وما مثله يكفيه والمثقلة والنخيلات ويوخذ ما بقي
او يحرق واختلف الاشياخ هل رواية العتبية على ظاهرها او انما ذلك اذا ادعوا انما بايديهم من
اموالهم ولم يصدقهم فيدفع لهم الكفاية واما لو علمنا انه لهم بامارة تدل على صدقهم لتركناها كلها لهم
والى الثاني ذهب بن رشد في البيان قال اللخمي والاحسن ان يترك له علم انه ملك له وان عظم
وكثر واما ما لا يعلم فلا يترك لان اهل دينه يومنون اليه والغالب في الراهب التقلل قال
وفي العتبية قال مالك في الرهبان وعبيدهم وزروعهم ان علم ان ذلك لهم فلا يمس منه شيا قلت
وهذا نص فيما قال بن رشد وقال بن يونس في المستخرجة يترك لهم قدر ما يصلحهم والبقرتان
يكفيان الرجل ولو قيل قوله لادعى الشي الكثير ولكن راى ان يترك لهم ما يصلحهم ابو الحسن
واذا مر الجيش بعبيد الرهبان وزروعهم وعلموا انها لهم فلا يمسوا منها شيا ولا يهيجوه وهذا نحو
ما حكاه اللخمي عن مالك في العتبية ص واستغفر قاتلهم كمن لم تبلغه دعوة وان حيزوا فقيمتهم
ش هو سحنون قال ومن قتل من نهي عن قتله من صبي او امراة او شيخ هرم فان قتله في دار
الحرب قبل ان يصير مغنما فليستغفر الله ولا شي عليه وان قتله بعد ان صار مغنما فقيمته يجعل
ذلك الامام في المغنم وهذا معنى قوله فان حيزوا اي صاروا بيد المسلمين فعلى قاتلهم القيمة
وحكى صاحب الجواهر هذا الفرع ولم يعزه واما قوله كمن لم تبلغه دعوة فيريد به ان من قتل

اموالهم

كمن كان في جزاير البحار

احدا ممن لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعوه الى الاسلام والجزية انه لا شي عليه وقد تقدم بعض البغداديين
ان المقتول اذا ثبت انه متمسك بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولم يعلم ببعثة نبينا صلى
الله عليه وسلم ان على قاتله الدية ص والراهب والراهبة حران ش هذا مفرع على القول بعدم
قتلهما يعني واذا قلنا بانهما لا يقتلان يكونان حرين ولم يحك اللخمي خلافا في الراهب انه لا يسترق
وقد قدمنا هذين القولين وحكينا الاول عن مالك في مدونة اشهب ~~انها لا تسترق ايضا وعن سحنون~~
~~انها تسترق~~ العتبية وهو الذي اقتصر عليه هنا وقوله حران من باب التغليب المذكر وقد
نبه بهذا على ان الراهبة منزلة في عدم القتل منزلة الراهب لانها اذا كانت لا تسترق فلا تقتل
ص بقطع ما والة وبنار ان لم يكن غيرها ولم يكن فيهم مسلم وان بسفن وبالحصن ش هذا
متعلق بقوله قوتلوا يعني انهم يقتلون بكل نوع من انواع الحرب من قطع الما عنهم وارساله عليهم ومن
رمي مجانيق وضرب بالسيف وطعن بالرمح وما اشبه ذلك من الة القتال فقوله والة معطوف
على قوله بقطع اي يقتلون بقطع ما وبالة وحكى بن حبيب عن مالك انه لا يجوز قطع الما عنهم
ولا رميهم بالمجانيق وحكاه ايضا عن اصحابنا المصريين والبغداديين واما قتلهم بالنار فان لم يكن
غيرها وخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم جاز قولا واحدا واما اذا لم يخف منهم وقدرنا عليهم بالنار
وبغيرها فقال بن القاسم وسحنون لا يقاتلون بها وحكى بن عبد البر عن مالك انهم يقاتلون بها وقال
والاقرب لنهي النبي عليه السلام عن التعذيب انتهى ومراده بالنهي ما رواه البخاري عن ابي هريرة
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا فاوقدوهما بالنار ثم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اردنا الخروج انا امرتكم ان تحرقوا فلانا وفلانا بالنار وان
النار لا يعذب بها الا الله عز وجل بن زرقون والخلاف انما هو اذا كانوا في حصن فاما ان كان العدو
في سفينة ونحو كذلك فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وان كان معهم النسا والصبيان لانهم ان
لم نرميهم بالنار رمونا بها وعلى هذا فانظر كيف اتى الشيخ بقوله وان بسفن على طريق المبالغة وليس
من اماكنها نعم لو قال وان بحصن حسن ذلك واحترز بقوله ولم يكن فيهم مسلم مما اذا كان في
الحصن مسلم قال بن يونس حكى الاتفاق على انه لا يحرق ولا يغرق ص بغير تحريق وتغريق مع ذرية
ش يعني ان ما تقدم من جواز قتلهم بالنار وبالما انما هو اذا لم يخف على ذريتهم من ذلك فان
خيف عليهم تركوا يريد ما لم يخف على المسلمين كما قال بعد ذلك وقد حكى صاحب البيان وابن
زرقون اذا كان معهم النسا والصبيان في الحصن اربعة اقوال لاصبغ جواز تحريقهم
وتغريقهم ورميهم بالمجانيق الثاني لابن القاسم انه لا يفعل بهم شي من ذلك الثالث عن بن
حبيب انهم لا يحرقون ويغرقون ويرمون الرابع انهم يرمون ولا يغرقون ولا يحرقون وهو
مذهب المدونة وهذا ما لم يكن في الحصن اسرى مسلمين والا فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا
قاله بن رشد وابن زرقون قالا واختلف في قطع الما عنهم ورميهم بالمجانيق فقيل ذلك جايز
وهو قول بن القاسم واشهب وقيل لا يجوز وهو قول بن حبيب وحكاه عن مالك واصحابه
المدنيين والمصريين واختلف في رمي سفنهم بالنار وفيه مسلمون او ذرية فقيل لا يرمون
وقيل يرمون وقيل ان كان فيهم مسلمون لم يرموا والا رموا وحكى بن رشد وبن زرقون
الاول عن ابن القاسم والثاني عن بن القاسم واشهب وراي اللخمي ان العدو اذا كانوا طالبين ولم

بقوله حران وهو من باب التغليب

مبالغة في المبهوم اي بان امكن غيرها او كان فيهم مسلم لم يرموا بها وان كنا نحن واياهم بالسفن لانا ان لم نرمهم بها رمونا بها

يقدر

يقدر على حربهم الا بالنار ان ذلك يجوز بالنفاق قال وتختلف اذا كانوا مطلوبين فدفعوا عن
انفسهم بالنار هل يجوز رميهم بها ام لا ص وان ترسوا بذرية تركوا الا لخوف ويسلم لم يقصد
الترس ان لم يخف على الئ المسلمين ش هكذا قال في الجواهر ونصه ولو ترسوا بالنساء
والذرية تركناهم الا ان يخاف من تركهم على المسلمين فقتالهم وان القوا بهم ولو ترس كافر بمسلم لم
الترس وان خفنا على انفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس فان ترسوا في الصف ولو
تركناهم لاهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استيصال قاعدة الاسلام وجمهور المسلمين واهل
القوة منهم وجب الدفع وسقط مراعاة الترس ومعنى قولنا نترس الكافر بالمسلم اي جعله
من يديه كالترس وهو الجنة والدريقة التي يلقيها عن نفسه ما يصل اليه من حرب عدوه
ص وحرم نبل سم ش انما نقل غير واحد عن مالك كراهة ذلك ونصه كره مالك ان يعالج العدو
بالنبل المسموم قال لان هذا لم يكن فيما مضى ولا قد يعاد البناء وهكذا حكى هو في توضيحه
ص واستعانة بمشرك لا لخدمة ش يعني ان الاستعانة بالمشرك حرام الا اذا كان
خادما لما في سم انه عليه الصلاة والسلام خرج قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة ادركه رجل قد كان
يذكر منه جراءة وجلدة فخرج اصحابه عليه السلام حين راوه فلما ادركه قال له عليه
السلام لم جئت قال جئت لاتبعك واصيب معك فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن
بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك ثم ادركه بالشجرة فقال له كما قال
اول مرة فرجع ثم قال له في الثالثة اتؤمن بالله ورسوله فقال نعم فقال له عليه السلام
فانطلق بن حبيب وهذا في الصف والزحف اما في الهدم والمنجنيق ونحوه فلا باس به
قال وايضا لا باس ان يقوم من سالمة على من حاربه لانه عليه السلام استعان باهل الكتاب
على عبدة الاوثان ولا باس ان يكون من سالمة حداعسكره وقومه ما لم يكونوا في داخل
عسكره وقوله الاخيرة هو كقوله في المدونة ولا يستعان بهم في القتال الا ان يكونوا
نوابه او خدما فلا باس به انتهى واختلف اذا خرج الكفار من تلقاء انفسهم فظاهر ما في
سماع يحيى انهم لا يمنعون وقال اصبغ يمنعون اشد المنع بن ناس ويجوز الاستعانة ان
بالعبيد اذا اذن السادة وبالمراهقين اذا كان فيهم منفعة ص وارسال مصحف لم وعز
به لارضهم كمراة الا في جيش امن ش الضمير في قوله لهم ولارضهم راجع الى المشركين يعني
وما يحرم ايضا ارسال المصحف للمشركين والسفر به لارضهم كما يحرم السفر بالمراة اليهم في
غير الجيش الامن فامتنع ارسال المصحف اليهم بحسبه الاهانة وانهم لا يتوقون النجاسات
فينال المصحف ما يكره عنه بن الماجشون ولو كتب ملك الطاعة الى ملك المسلمين يطلب مصحفا
يكره فلا ينبغي وليس هذا وجه الدعوة الخاص والاظنه وبعض في الاسلام واهله وكذا
ذكر سند النوادر وابن يونس والذي حكاه الباجي عنه عدم الجواز والتعليل بعضهم بن
الماجشون ولا يتعرض لما يكون سببا لاستخفافهم به قال واذا طلبك ذمي وحربي ان
تعلمه القران فلا تفعل لانه خبيث واما المشركون بخس ولا باس ان يقراعليهم القران يحتج
عليهم به كما قال الله تعالى في رد قوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا
وبينكم الاية ابن عبد السلام واجاز الجمع ان يبعث لهم بالكتاب فيه ايات من القران والاحاديث

بذلك كثير ونقل في الاستذكار عن مالك مثل قول ابن الماجشون انهم لا يعلمون قال واجازه ابو حنيفة وهو الفقه رجحان برعموا في الاسلام وكره مالك ان يعطى الكفار درهما فيه اية من القران ولا خلاف فيه اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان فيه اسم من اسماء الله تعالى ولم تكن الدراهم عليها اسم الله تعالى وانما ضربت دراهم الاسلام في ايام عبد الملك بن مروان واما منع السفر بالمصحف الى ارضهم فلما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو ومالك وذلك مخافة ان يناله العدو ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا امنا ام لا واما المراة فلا يسافر بها الى ارضهم الا اذا كان الجيش امنا والفرق ان المصحف قد يسقط ولا يشعر به والمراة تنبه على نفسها ولان النهي في المصحف عام كما قدم وقد صح انه عليه السلام كان اذا اراد غزوا قرع بين نسائه ولا شك ان الامن معه عليه السلام موجود ونص سحنون على جواز السفر بالنساء الى الثغور الذي في بلاد المسلمين ان كانت كثيرة مامونة كالاسكندرية وتونس وشك في سفاقس وسوسة وسئل لمالك واجازه الاوزاعي في الامادون الحرائر سحنون واما غير ذلك من سواحلنا فلا يخرجن بهن اليها قال مالك ولا يعجبني ان يغزو ابا مع ولده واجاز السكنى بالاهل والولد في الثغور مثل ثغور الشام ومصر ورب ثغر فيه الف رجل وليس بمامون ورب ساحل بوطاه مثل الاسكندرية وشبهها فهذه مامونة ش وفرارا ان بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا الاخرا وتحيزا ان خيف ش هذا ايضا مما يجوز وهو الفرار من العدو بالشروط التي ذكرها وهو من الكبائر عند مالك واصحابه ولا تجوز شهادة من فر من الزحف عند ابن القاسم ولا يجوز الفرار وان فر امامهم وقد كان سحنون منع المسلمين من الفرار قل عددهم او اكثر فقال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ثم نسخه بقوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بانهم قوم لا يفقهون وقيل ليس هذه ناسخة لذلك بل مبينة ومخصصة لعمومها فانه تعالى لم يوجب عليهم ان يثبتوا الاكثر من عشرة امثالهم ثم ذلك بقوله تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع الصابرين فاباح الله تعالى للمسلمين الفرار اذا زاد عددهم على الضعف وخشوا ان يغلبوهم وقد اختلف في تاويل الضعف هل يرجع الى العدد وهو الاظهر ولهذا قال ان بلغ المسلمون النصف اي مثل ان يكون عددهم الفا والكفار الفين فان نقص عددهم عن الف او زاد عدد الكفار على الفين لم يجز الفرار وهذا قول ابن القاسم والجمهور وقال عبد الملك ابن الماجشون انما يرجع ذلك الى القوة والجلد فيلزم ان يثبتوا لاكثر من النصف اذا كانوا اشد من الكفار سلاحا واكثر قوة وجلدا ولا يلزمهم ان يثبتوا لهم وان كان العدو اقل من النصف اذا كان المشركون اشد منهم سلاحا واكثر قوة وجلدا وخافوا ان يغلبوهم ورواه عن مالك الا ولا علم لهم انهم يختلفون انه متى حمل منزله بعضهم من بعض بالقوة انهم يحاطبون بالعدد ابن عبد السلام يريد ان هذا الاتفاق مما يقوى القول الاول اذا حمل اللفظ في هذه الصورة على الضعفية وجب حمله على سائر الصور على ذلك الا بدليل ولا دليل وقوله ولم يبلغوا اثني عشر الفا يعني ان ما تقدم من ان من الكفار اذا زاد عددهم على عدد ضعف المسلمين لا يجوز الفرار مشروط بما اذا لم يكن المسلمون قد بلغ عددهم اثني عشر الف رجل فاما ان بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وان زاد رجح العدد على الضعف لقوله عليه السلام لن يغلب اثني عشر الفا من قلة بن رشد وقد حصر اكثر اهل

مستثنى من قوله ان بلغ الخ

العلم بهذا الحديث عموم الاية وروي عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وهو قوله للعمري العابد حين
ساله هل سعة في ترك مجاهدة من غير الاحكام وبدلها ان كان معك اثنا عشر الفا مثلك فلا سعة لك في
ذلك انتهى وفي النوادر قال اهل العراق لا يفر اثنا عشر الفا من العدو وان كثروا ثم ذكر الحديث ثم قال
وقال سحنون لا اعرف هذا ولم يقل عليه السلام لا تفروا وقد كان المسلمون يوم اليرموك ثلاثون الفا والعدو
ماية الف فراى ابو عبيدة وخالد القتال وقال غيرهم من الصحابة يتحاز الى فية وتشاور امير المومنين
ثم عزم ابو عبيدة على القتال وقوله الا تحرفا وتحيزا ان خيف يعني انه لا يجوز الفرار اذا كان عدد العدو
ضعف عدد المسلمين او بلغ المسلمون اثني عشر الفا الا متحرفا او متحيزا الى فية والمتحرف هو الذي
يظهر من نفسه الانهزام للعدو وليس قصده ذلك حتى يتبعه العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من
مكايد الحرب والمتحيز هو الذي هو الذي يرجع الى امير الجيش او جماعة بشرط القرب واما ان يعد منه
الامير او الجيش فلا يجوز وقاله مالك وقوله ان خيف هو كذلك في النوادر قال وفي الموازية
لا يجوز لاحد الاحياز الا عن خوف بين وعن جيش مستظل وضعف من السلطان فاما عن امر متناصف
وفي الغلبة مطمع فلا ثم قال ولا يكون لامير الجيش ما يكون للسرايا من الانهزام والتولي عنهم قال
ولهم سعة ان يثبتوا القتال اكثر من الضعفين والثلاثة فاكثر باضعاف كثيرة وهم يجدون مصرفا
عنهم قلت فان علموا انهم مقتولون ان ثبتوا قال فاحب الي ان يصرفوا عنهم ان وجدوا الى
ذلك سبيلا فان لم يجدوا فلهم ان يقاتلوا فمن احتسب نفسه على الله فهو الشهيد ومن ثبت حتى قتل
وهو يجد مصرفا وقد علم انه ان ثبت قتل فانه يرجى له فضل الشهادة وانما الشهادة لمن ايقن
بالموت قبل ان يموت فاحتسب نفسه كما قال عمر وروى اشهب عن مالك في الرجل يحمل وحده على
الجيش فان اخاف ان يكون القى بيده الى التهلكة وليس ذلك سوا من كان في الجيش الكثيف فيحمل
وحده على الجيش واخر خلفه اصحابه بارض الروم احطوه وهو يخاف الاسر فيحمل عليهم فهذا خفيف
والاول غير مضطر ويختلف ان حمل احتسابا بنفسه واخر يريد السمعة والشجاعة انتهى وحكى
في البيان عن مالك قولين بالجواز والكراهة في اقدام الرجل وحده على الجيش الكبير الذي يوقن
انه يقتل بشرط ان يوثر فيهم بن عبد السلام والظاهر من اقواله ان ذلك انما يشرع بشرط ان يعلم ذلك
الواحد من نفسه من الشجاعة ما يكون عنها نكاية العدو وان قتل وبشرط ان يتمحض النية لله تعالى
لا لاظهار شجاعته وان كان كذلك حصل منه ارهاب العدو وهي احدى فوايد الجهاد ولم يكن من اتلاف
النفس بغير فايدة انتهى ومن كتاب بن حبيب ولا باس ان يحمل الرجل وحده على الكتيبة وعلى الجيش
اذا كان لله وكانت فيه شجاعة وقوة وليس من الالقا بيده الى التهلكة التي وردت في كتاب
الله تعالى انما المراد بها التخلف عن الجهاد والانفاق في سبيل الله فاذا فعل الانسان ذلك فقد
القى نفسه في التهلكة وهو عذاب الاخرة وقد قال ابو ايوب نزلت حين اردنا ان نقيم في اموالنا
ونصلحها وندع الجهاد بعد ان نصر الله نبيه وظهر الاسلام فانزل الله هذا وانفقوا في سبيل
الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فكانت التهلكة الاقامة على الاموال واصلاحها وترك العدو
فما زال ابو ايوب شاخصا في سبيل الله حتى دفن بارض الروم ص والمثلة ش يعني ويحرم
ايضا المثلة لنهيه عليه السلام عن ذلك فيما روي انه عليه السلام كان اذا بعث جيشا
يوصيهم بان يقاتلوا في سبيل الله ولا يعتدوا ولا يجبنوا عند اللقا ولا يمثلوا عند القدرة

ولا يسترقوا عند الظهور ولا يقتلوا هرما ولا امراة ولا وليدا ولا يغلوا عند الغنايم وان ينزهوا
الجهاد عن عرض الدنيا قال في النوادر ومن كتاب بن حبيب ولا باس ان يقتل المشرك قتل الظفر به
اي قتله امكننا فاما بعد الظفر فلا ينبغي ان يمثل به ولا يبعث عليه ولكن يضرب عنقه قال
سحنون اخبرني معن بن عيسى عن مالك قيل ايضرب وسطه بالسيف قال قال الله سبحانه وتعالى
فضرب الرقاب ولا خير في العبث قيل له افيعذب ان رجي ان يدلنا على عورة العدو ما قال سمعت ذلك
قال بن حبيب وقد ابى النبي صلى الله عليه وسلم ان يمثل يحيى بن اخطب وانما مثل المشركون بالمسلمين
فتوعدهم النبي صلى الله عليه وسلم باكثر من ذلك فانزل الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم به فقال عليه السلام تصبر ص وحمل راس لبلد او وال ش هكذا حكي في النوادر عن
سحنون ونصه قال بن سحنون عن ابيه لا يجوز حمل الروس من بلد الى بلد ولا حملها الى الولاة وما ذكر وذكر
ما انكر الصديق رضي الله عنه وقال اسنان بفارس والروم يكتفى بالكتاب والخبر انتهى يعني ابا
بكر الصديق رضي الله عنه انكر حمل راس الكافر وقال انه من فعل فارس والروم ومن فعله فقد
تاسى بهم فيه ثم اشار الى ان ذلك لم يرد في كتاب ولا خبر بقوله يكتفى بالكتاب والخبر ص وخيانة اسير
ايتمن طايعا ولو على نفسه ش يعني ومما يحرم ايضا خيانة الاسير الذي ايتمن طايعا على نفسه او
ماله لقوله صلى الله عليه وسلم ادي الامانة الى من ايتمنك نعم وفي البيان عن المخزومي وابن الماجشون
له الهروب والاخذ من اموالهم ويقتلهم وان ايتمنوه وان احلفوه فلا حنث عليه واحترز بقوله
ايتمن مما اذا لم يأتمنه العدو وبقوله طايعا مما اذا ائتمن مكرها فان الخيانة حينئذ جايزة
له ان ياخذ ما امكنه من اموالهم وينجوا بنفسه قال في المدونة قال يحيى بن سعيد اذا ايتمن
اسيرا على شي فليود امانته وان كان مرسلا وقدر ان ياخذ من اموالهم شيا لم يوتمن عليه ويتخلص فليفعل
اللخمي واذا امنوه على ان لا يهرب لم يكن له ان يهرب وكذلك ان اعطاهم عهدا على ان لا يهرب وتركوه
يتصرف لم يكن له لانه وان كان مكرها على العهد فان ذلك يودي الى الضرر بالمسلمين والتضييق
على من بايديهم من الاسارى ويرون ان المسلمين لا يوفون بعهد قال وان خلوه على ان حلف
بالطلاق او العتق على ان لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الاول لانهم في مسيلة العهد لم يجعلوا
له الهروب بوجه وهذا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق وانما يرون انه اثر
طلاق زوجته وعتق عبيده على المقام ثم لا يلزمه ذلك لانه مكروه وما ذكره من الفرق بين العهد
انه يلزمه بخلاف الطلاق والعتاق نقله ابو الحسن الصغير عن بن القاسم وبن المواز زاد بن المواز
وللاسير ان يسرق من اموالهم ولا يعاملهم بالربا وقال اشهب ان دفعوا له ثوبا يخيطه فلا يحل
له ان يسرق منه لانه ائتمن عليه بن المواز وما اقربه بعد تخليصه الى بلاد الاسلام انه كان
فعله من سرقة او ربا او خيانة او زنا فلا شي عليه في السرقة واحب الي ان يتصدق
بقدر ما ازني فيه او خان اذ لا يقدر على رد ذلك لاهله واختلف في زناه فقال بن القاسم
يقام عليه الحد ان شهد عليه او اقر واقام على اقراره ولم يرجع وقاله اصبغ وسوا زنى بحرة
او امة وقال عبد الملك لا حد عليه في زناه ولا في سرقته وانما قال الشيخ رحمه الله تعالى ولو على
نفسه تنبيها منه على ان الحكم في النفس والمال سوا وهو الذي عليه الاصحاب ونقل بن
عبد السلام عن مالك قولا انه يهرب بنفسه دون مالهم وحكاه في الكافي ايضا عن مالك ايضا

قال

قال وفرض عليه ان يخرج ويكفر عن يمينه ان لم يكره عليها وان اكره فلا كفارة ثم حكى عن مالك خلاف ذلك
ثم قال والصحيح من ذلك ما ذكرناه وهو اختيار المدنيين من اصحاب مالك فرعان الاول اذا اسلم
حربي ببلد الحرب فقتله مسلم خطا قبل الخروج وهو لا يعلمه مسلما فقد قيل عليه الدية والكفارة
ولو تعمد وهو يعلم به قتل به قاله في الكافي الثاني منه ايضا اذا جنى اسير مسلم على مثله من اسارى
المسلمين ما يوجب حدا او قصاصا لم يسقط ذلك عنه دار الحرب ولو قتل مسلم مسلما عند التحام الحرب
وقال ظننته من العدو وحلف على ذلك كانت عليه الدية والكفارة ص والغلول وادب ان ظهر
عليه ش الغلول في الاصطلاح مقصور على الخيانة من الغنيمة واختلف اهل اللغة فيه فقال
ابو عبيدة هو كذلك وقال الاكثر هو عام كل خيانة يقال غل يغل بضم الغين للمضارع في الثلاثي واما
الرباعي فهو اغل يغل بالكسر وهو الخيانة على الاطلاق ولا خلاف ان الغلول في غير الطعام والة الحرب
وما ذكره معها في المسئلة التي بعد هذه حرام بن حبيب قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تغلوا فان
الغلول عار ونار وشنا واطلق الوعيد في شراك او شراكين وفي عقال من الغلول قال بعضهم وهو
من الكبائر قال بن القاسم وسحنون وبن حبيب وغيرهم ويودب الغال ولا يحرق رحله ولا يمنع سهمه
وان جا تائبا اخذ منه ولم ينكل لان التعزير يسقط بالتوبة وفي العتبية من سماع بن القاسم قيل
لمالك ايعاقب قال سمعت فيه شيا ولو عوقب كان لذلك اهلا قال بن القاسم ان جا تائبا لم يودب
سحنون كالزنديق والراجع عن شهادته قبل ان يعثر عليه وحمل هذا ابن رشد على انه تاب قبل القسم
ورد ما اخذ في المغنم واما لو تاب بعد القسم لم يسقط ادبه عند الجميع قلت وظاهر ما
حكاه في النوادر عن بن حبيب ان التوبة تسقط عند الادب ولو قسمت الغنيمة وتفرق الجيش ونصه
وان جا تائبا اخذ ذلك منه ولا نكال عليه فان تفرق الجيش تصدق به عنهم يريد والا رد في المغنم
ان لم يقسم او يدفع لهم ان قسم ولم يتفرقوا فرع قال بن سحنون عن ابيه عن معن عن مالك لا باس
بالصلاة على من غل يريد لانه عليه الصلاة والسلام قال صلوا على صاحبكم في رجل مات وقد كان
غل خرزات من خرزات من اليهود وترك الصلاة عليه حكاه في النوادر عن كتاب بن حبيب ص
وجاز اخذ محتاج نعلا وحزاما وابرة وطعاما وان نعما وعلفا كثوب وسلاح ودابة ليرد ورد
الفضل ان كثر فان تعذر تصدق به ش يعني ان ما ياخذه المجاهد عند الاحتياج اليه من نعل
او حزاما او ابرة او طعام او غير ذلك مما ذكر معه لا يسمى غلولا ولهذا يجوز الاخذ ظاهرا او خفية قال
في المدونة ولا باس باخذ الطعام والعلف من الغنيمة والغنم والبقر لياكله بغير اذن الامام او جلود
يعملونها نعالا او خفافا لاكفهم او لغير ذلك لحوائجهم وان جاز ذلك الامام فلهم اخذه بغير اذنه
وللرجل ان ياخذ من الغنم سلاحا يقاتل به ويرده او دابة للقتال او ليركبها لبلده ان احتاجها ثم يردها
الى الغنيمة فان كانت الغنيمة قد قسمت باعها وتصدق بالثمن والسلاح كذلك وما يحتاج الى
لبسه من ثياب وروى علي وابن وهب ان مالكا قال لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا بثوب ولو
جاز ذلك لجاز ان ياخذ العين فيشتري به هذا انتهى عبد الحق وهذا لا يلزم بن القاسم
والفرق ان العين لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه بخلاف غيره ونقل عن ابي اسحاق ان بن القاسم يلتزمه
في العين ان احتاج اليها في شرا ما لا بد منه واجاز اللخمي جواز اخذ السلاح والخيل دون الثياب
وراى في البيان ان القولين اللذين في المدونة في الخيل والسلاح بعد الحرب هل يمسكهما او يرجع بهما

او لا قال واما في معسة الحرب فلا خلاف في جواز ذلك وانما قيد جواز اخذ الثوب والسلاح والدابة بنية الرد لانه لا يجوز له الاخذ بنية التملك ولانه ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف غيرها من الطعام والحيوان للذبح وانما قال وان نعما وعلفا لان النعم وهي الابل والبقر والغنم لما كانت تراد للاكل كما قال فيها في المدونة صارت كالطعام وكذلك ما يطعم للدواب من العلف وقوله ورد الفضل ان كثر فان تعذر تصدق به يعني انما يجب له اخذ من طعام او غيره رد فضله الى الجيش ان كان كثيرا وامكن واحترز بقوله كثر من اليسير فانه لا يلزمه رده بل يجوز له اكله من غير اللام امارده الكثير فلانه زاد على قدر الحاجة والاباحة كانت مقصورة على قدر الحاجة فالزائد عليها غير داخل في قسم المباح فان قلت يلزم مثله في اليسير لزيادته على قدر الحاجة قلت هذا هو الغالب لولا ان قدر الحاجة لما لم يكن منضبطا بمكيال معلوم ولا ميزان محصور بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمنة صغر والزائد عليه اذا كان يسيرا في حكم ما دعت الحاجة اليه انتهى فان تعذر رد الكثير فالمشهور انه يتصدق به كما ذكر لانه كما حملت ارباحه ومقابله لابن المواز انه يتصدق بجميع ما بقي منه اليسير فيجوز له اكله كما يجوز له لو كان هو جميع الباقي من غير السلام وهو بعيد لان اليسير قد يتغفر في نفسه ولا يغتفر اذا كان مع غيره من جنسه والمراد باليسير عند ابن القاسم ما لا ثمن له او ما ثمنه الدرهم وشبهه مالك واذا اخذ طعاما ثم استغنى عنه فليطعه باصحابه بغير بيع ولا عوض فان اعوضه فلا شيء على المقترض قاله في المدونة وقيد ذلك فيها ببلد العدو ص ومضت المبادلة بينهم ش قال في المدونة وان اخذ هذا لحما وهذا عسلا وهذا طعاما فبادلوه بينهم ويمنع احدهم صاحبه حتى يناوله فلا باس به وكذلك العلف واختار بعضهم بدل اللحم بالشعير هنا منعا ومنعه ابن ابي الغمر الا متساويا واللحم والاول اقيس لان كل واحد منهما انما يعطي ما استغنى عنه فلا باس ان ياخذ بغير عوضه انتهى وقيل ان وقعت المبادلة فيما يستغني كل واحد عنه فهذا لا بأس فيه الناصر لان كلا من الاخذ والدافع يجب عليه ان يعطيه لمن احتاج اليه وان وقعت فيما يحتاجان الا ان حاجة كل واحد الى ما في يد صاحبه ولعل هذا الخلاف هو الخلاف في الربا بين العبد وسيده ف فرع على الاول قال اللخمي اختلف فيمن باع طعاما فاشترى بثمنه طعاما اخر فكره ذلك ابن حبيب ورأى الثمن مغنما بخلاف المناقلة وقال سحنون قال بعض اصحابنا لمن باعه لحاجة ليصرف ثمنه في كسوة او سلاح ولا شيء عنده لا باس به كالواحد من المغنم وان بلغ بلاده تصدق به وان كان لبنان بلده وكان له قدر كان مغنما الثاني قال ابن يونس بعد ان حكى ان المتعرض لا شيء عليه قال بعض اصحابنا فان جهل فرده عليه من طعام علكه فليرجع بما دفع ان كان قائما وان افاته المدفوع اليه فلا شيء عليه كمن عوض من صدقة يظن ان ذلك يلزمه ان يرجع في عوضه ان كان قائما وان فات فلا شيء له لانه الذي سلطه عليه وقال بعض القرويين المسئلتان مغتفرتان لان الاول انما دفع اليه العوض بطوعه قال والاول اصوب ص وببلدهم اقامة الحد ش يعني ومما يجوز ان يقيم الامام في بلاد العدو الحد نص عليه ابن الجلاب بريد لان ذلك امر واجب فلا يوخر خوف الفوت ولان ذلك من اكبر الطاعات والقربات ص وتخريب وقطع نخل وحرق ان نكاية ولم يرج ش يعني انه يجوز للمسلمين اذا دخلوا بلاد العدو تخريب منازلهم وقطع اشجارهم وتخييلهم وتحريقها لانه من التضييق عليهم وفيه اضعاف لشأنهم وهذا اذا كان فيه نكاية لهم او لم يرج ان يصير للمسلمين

اه وطارت بالرهبة الصعلى
ال بوبة الاخذ الجنس وحل
ذا الدان وقعت قبل القسم

والحاصر

والحاصل انها ان رجيت جاز ان كان فيه نكاية لهم وان لم ترج جاز مطلقا واليه اشار بقوله ان انكا
اي حصل فيه نكاية للعدو او لم يرج وليس هذا باشد من اباحة سفك دمايهم قال في المدونة
ولا باس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالما وخرابها وقطع الشجر المثمرة وغيرها وتاول
مالك قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها وقد قطع النبي صلى الله عليه
وسلم نخل بني النضير واحرق قراهم فانزل الله هذه الاية قال سحنون واصل نهي ابي بكر رضي الله
عنه عن قطع الشجر واخراب العامر انما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرا لهم وما لم يرج
الظهور عليه فانظر لهم خرابه انتهى ص والظاهر انه مندوب كعكسه ش يشير بذلك
الى ما قال في البيان فانه لما ذكر الاختلاف في معنى قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قايمة على اصولها هل اللينة ما سوى العجوة من الثمار او هي نوع من النخل او هي النخل كله العجوة وغيرها
واستشهد للاول وهو قول مالك في العتبية بانه عليه السلام امر بقطع نخل بني النضير الا العجوة وذلك
لانها كانت قوتهم الذي يعتمدون عليه وهي التي جا في الحديث العجوة من الجنة وثمرها قال فشق ذلك
عليهم وقال انتم تزعمون انكم تكرهون الفساد وهذا من الفساد دعوا النخل لمن غلب فانزل الله تعالى
الاية فصوف ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وانما امر به كان عن ارادة الله تعالى وقيل لما قطعوا
بعضا وابقوا بعضا سالوه عليه الصلاة والسلام هل لهم اجر فيما قطعوا وهل عليهم وزر فيما تركوا
فانزل الله الاية فهي دالة على اباحة القطع وان لا حرج في الترك وتوقف مالك في المدونة في الافضل
من ذلك وتاول الاية على انه لا باس بالقطع ثم قال بن رشد والاظهر ان القطع افضل من الترك لما في
ذلك من اذلال العدو واصغارهم ونكايتهم وقد قال تعالى ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به
عمل صالح الا ان تكون بلدا ترجى ان تصير للمسلمين فيكون الوقف عن القطع والتحريق والتخريب
افضل بدليل نهي ابي بكر رضي الله عنه امرا جيوشه الى الشام عن ذلك فقول الشيخ والظاهر
انه مندوب اي التخريب وغيره وقوله كعكسه اي التخريب اذا رجيت ان تصير للمسلمين وفي
فهمه من كلامه عسر ص ووطي اسير زوجة او امة سبيا ش يعني ويجوز للاسير المسلم
ان يطا زوجته او امته اذا سبيا وذلك لان سبي العدو لا يهدم النكاح ولا يبطل الملك لكن
قيد مالك ذلك في العتبية بشرط الامن من وطي السابي لهما من العدو وقال وان ايقن البراة من
ذلك فلا جناح عليه فيما وطي على التحليل غير اكره ذلك لما اخاف منه بقاذريته في ارض الحرب
وما ارجوا له من السلامة قيل له افترى وطي الامة والزوجة في ذلك سوا فقال كاني ارى الذي
سباهم من العدو قد ملك الامة ملكا لو اسلم عليها لم تنتزع والحرة ليست كذلك فلو ترك الامة
فيتخرج جواز وطيها اذا ايقن بالبراة على مذهب من يقول ان اهل الحرب لا يملكون على المسلم ماله
وانه احق به اذا غنم منهم قبل القسم وبعده بغير ثمن وتحريمه ان ايقن بالبراة على مذهب من يرى
انهم يملكون عليه ماله فيكون ان غنم منهم غنيمة للجيش لا سبيل لصاحبه اليه وان ادركه قبل
القسم وكراهيته على مذهب مالك في انه احق بماله ان ادركه قبل القسم بغير ثمن وانه يقسم اذا لم
يعلم صاحبه بعينه وان لم يعلم انه للمسلمين ص وذبح حيوان وعرقبته واجهز عليه وفي
النحل ان كثرت ولم يقصد عسلها روايتان وحرق ان الميتة كمتاع عجز عن حمله ش المشهور
كما ذكر انه يجوز اذا دخل بلاد العدو ان يذبح ما قدر عليه من الحيوان وان يعرقب ويجهز عليه

وهذا هو مذهب المصريين من اصحاب مالك وقال المدنيون يجهز عليه وكرهوا ذبحه وعرقبته وبه
قال بن حبيب قال لان الذبح مثله والعرقبة تعذيب واعترض بان الذبح مباح وانما نهي عنه خشية
ان يكون وسيلة الى اكل الخيل ونحوها وتشكيكا للعوام في ذلك المازري واختار بعض اصحابنا الذبح لانه
اروح وجعله بن بشير خلافا في حال ان امكن احتياج المسلمين اليه فالذبح والا فالاجهاز وروي بن
وهب انه لا يتلف الحيوان لغير ماكله لعموم نهي الصديق رضي الله عنه وهو يقال المشهور وهذا في
غير مراكبهم واما مراكبهم فيجوز اتلافه باي وجه امكن من وجوه الاتلاف باتفاق توصلا بذلك
الى قتل راكبها قال المازري وقوله في النحل الى اخرها اعلم ان النحل بالحا المهملة تارة تكون كثيرة وتارة
تكون يسيرة ثم الكثير الا ان يكون المقصود اخذ ما في اجاجها من العسل ام لا فجعل محل الخلاف من
ذلك ما اذا كانت كثيرة ولم يقصد اخذ عسلها فروي بن حبيب جواز اتلافها وروي غيره الكراهة
فظاهر كلامه ان الروايتين بالجواز وعدمه والامر كما علمت نص عليه الباجي قال وهذا اذا لم يدع حاجة
الى اخذ ما في اجاجها واما ان احتيج اليه ولم يكن الا بتخريقها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما في
اجاجها وقاله التونسي ايضا واما اذا كانت يسيرة بحيث لا نكاية للعدو في اتلافها فانها تترك
وظاهر كلام غيره والتونسي والباجي ان الخلاف جار في اليسير ايضا وقوله وحرق ان اكلوا الميتة
هذا راجع الى قوله وذبح حيوان وعرقبته واجهز عليه يعني ان الحيوان اذا تلف في ارض العدو فلا
يترك على حاله بل يحرق ان كانوا ممن ياكل الميتة فلو تركت على حاله فحصل النفع به لهم ولم تكن فيه
نكاية واما ان كانوا ممن لا ياكلوها فلا تحرق وهذا الذي ذكره من الحيوان ان يحرق بعد تلافه نص
عليه الباجي وابن بشير وغيرهما لكن قال بن القاسم ما سمعت من مالك في الدواب انها تحرق بعد عرقبتها
وقوله كمتاع عجز عن حمله يعني فان قدر المسلمون على اخذ اموال الكفار وعجزوا عن حمله او حمل
بعضه او حمل شي من متاعهم فانهم يتلفونه حتى لا ينتفع العدو به قصد الحصول النكاية لهم
فرع قال بن يونس عن بن حبيب ومن اشترى رقيقا من السبي فعجز عن حملهم فتركهم ثم اخذهم
احد من اهل الجيش او ممن دخل غيرهم فان كان تركهم في حوز الاسلام فهم له ويغرم للذي جاء بهم اجر مؤنتهم
ومن كان فيهم من عجوز او شيخ فهم احرار لان ترك مثلهم كالخنزير لهم قاله من ارضي قوله في العجوز
والشيخ ليس على الاصل ولا يكونون احرارا الا ان يتركهم على ذلك قال بن حبيب وان تركهم في حوز العدو
فهم لمن جاء بهم ولا عتق للشيوخ منهم لانه لم يحملهم ولم يملكهم ملكا تاما بن يونس وهذا ايضا ليس على
الاصل وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو يطا ويبيع ولو اعتق لم يكن له فيه رجوع وقد قال محمد عن اشهب
فيمن اشترى شيا من السبي فعجز عن بعضه فتركه فدخلت خيل اخرى فهو لصاحبه الاول محمد صواب ما لم
يكن رقيق اعتقهم فتركهم على العتق ص وجعل الديوان وجعل من قاعد لمن يخرج عنه ان كانا بديوان
ش يعني انه يجوز جعل الديوان قال في الذخيرة واول من دون الدواوين في الاسلام عمر بن
الخطاب رضي الله عنه قال في المدونة وما كان مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين
العرب فلا باس به ابو الحسن الصغير معناه لا باس ان يكتب نفسه فيه ويعني بديوان العرب
الدواوين التي دونها عمر رضي الله عنه اي ان كان الديوان حلالا فلا باس ان يكتب الرجل نفسه فيه
وقوله وجعل من قاعد لم يخرج عنه يعني اذا عين الامام بعثا فاراد من امر بالخروج ان يقعد ويجعل
لمن يخرج عنه للغزاة جعلا فان ذلك جايز بشرط ان يكونا من ديوان قال في المدونة ولا باس

الديوان اسم لما يكتب فيه اسماء الجماعة على ان لكل شخص شيئا

بالجعال

73

الجعايل في البعوث بجعل القاعد للخارج مضى الناس على ذلك لمن كان في ديوان واحد لان عليهم سد
الثغور مالك وربما خرج لهم العطا وربما لم يخرج ولا يعجبني ان يجعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو
عنه وقد كره مالك لمن في السبيل اجارة فرسه ممن يغزو به او يرابط عليه كمن يعسقلان
وشبهها فهو اذا اجر نفسه اشد كراهية انتهى فاشار الى ان الاصل منع هذه الجعالة واجبر في الديوان
الواحد لان كل واحد منهما ما على صاحبه فاغتفر لذلك ابو اسحق وهذا اذا كانت الحرجة واحدة
وقال ايضا هو وابن يونس وغيرهما ولا يخرج احد عن احد الا باذن الامام ولو كان الثاني اشجع لان
الامام قد يرى من سماه اولى وكذلك عند التونسي اذا قال الامام يخرج بعث اهل الضيف فاراد من
هو من بعث الشتا ان يخرج عن احدهم فلا يجوز الا باذن الامام قالوا ويستحب للامام اذا جاه بمن
يقوم مقامه ان يقبله ويأذن له واما اذا قال يخرج نصف بعث الضيف او ثلثه مثلا ولم يعينهم
باشخاصهم فاراد بعضهم ان يخرج لمن عنه منهم جعلا فقال الامام انا اخرج جاز ذلك فرع
نص التونسي على ان الرجل اذا وقف نفسه يلتمس الزيادة في الجعل فان وجدها خرج والا فلا ان
ذلك مكروه ص ورفع صوت مرابط بالتكبير ش يعني ومما يجوز ايضا رفع صوت المرابط
بالتكبير قال في المدونة وجايز التكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت بالليل والنهار واكره
التطريب انتهى وانما جاز رفع الصوت بالذكر هنا لانه من شعار المرابطين كرفع الصوت بالتلبية
والتكبير في الخروج الى العيدين واما غير هذه المواضع الثلاثة فالسر فيها اولى لما روي انه عليه الصلاة
والسلام خرج على قوم وهم يرفعون اصواتهم بالدعا فقال انكم لن تدعوا اصم وان الذي تدعون بين
اكتافكم ص وكره التطريب ش هكذا قال في المدونة ابو الحسن والتطريب هو الصوت يشبه
صوت المغاني واصله الطرب ص وقتل عين وان امن والمسلم كالزنديق ش هذا معطوف على
الجايز والعين هو الجاسوس وقوله امن اي دخل الى بلادنا بامان ومعنى المسيلة ان الجاسوس
يجوز للامام قتله وان كان مستامنا قال سحنون الا ان يسلم فلا يقتل ويكون كاسير اسلم مثل
الجاسوس الذي يكون عندنا فتبين انه عين فلا عهد له سحنون ويقتل قال اللخمي يريد الا ان
يرى الامام استرقاقه وقوله والمسلم كالزنديق يعني فان تبين ان المسلم عين للعدو فهو
كالزنديق لا يقبل توبته ويقتل وهذا مذهب ابن القاسم وسحنون وقال مالك في العتبية ما
سمعت فيه شيا ويتخير فيه الامام وقال ابن وهب يقتل الا ان يتوب وقال عبد الحق ان كان معتادا
لذلك قتل وان ظن به الجهل وعرف بالغفلة وان مثله لا عون عنده وكان منه المرة وليس من
اهل الطعن على الاسلام فليتكل سحنون وقال بعض اصحابنا يجلد جلدا منكلا ويطال سجنه ويبقى
الى موضع قريب من اهل الشرك ص وقبول الامام هديتهم وهي له ان كانت من بعض الكفرة
وفي ان كانت من الطاغية ان لم يدخل بلده ~~يعني وكذلك يجوز~~ ش يعني وكذلك يجوز للامام
قبول هدية الكفار قال في كتاب ابن سحنون روي انه عليه الصلاة والسلام قبل الهدية من ابي
سفيان ودحية ومن المقوقس والمنذر واهدى الى بعضهم ولم يقبل هدية عياض المجاشعي
قال سحنون واذا اهدى امير الروم قوة وضعه الى امير المومنين هدية فلا باس بها
بقبولها ويكون له خاصة وكذلك ان اهدى لامير الطاغوية وفي الروم قوة ومنعة ولا مكافاة
عليهما في الوجهين قال فان كان الروم في ضيق والمسلمون مشرفون عليهم فقصدوا بها تهوين

نص على رفع الصوت

قوله ان لم يدخل بلده الجيش بلد العدو فان دخلها وجبى للجيش

عز منهم والتخفيف عنهم فمنه رشوة لا يحل قبولها وقال اشهب يحل قبولها يقبل امير الجيش هدية
ممن هو تحت سلطانه من مسلم او ذمي ويقبل ممن له عليه سلطان وتكون له خاصة وقال سحنون
وفي كتاب محمد وهو الذي في العتبية من رواية عيسى عن القاسم في العلج من الحصن يهدي هدية
الى رجل من الجيش فهي له دون الجيش وان اهداها لامير الجيش فهي مغنم لانه على سبيل الخوف قال
الا ان تبين انه لغير سبب الجيش من ذي القرابة او لسبب مكافاة يرجوها او ما دل انه لخاصته فذلك
له وهذا معنى قوله وهي له ان كانت من بعض لكفرانة واما قوله وفي ان كانت من لطاعية
الى اخره فاشار الى ان ما قال بن حبيب ان الطاعنة اذا اهدى الى امير هديه وهو في مقامه فهي
في جميع المسلمين قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس الى النبي صلى الله عليه وسلم مارية وسيرين
وعلة سهما ما ماتت عنها واتخذ مارية ام ولد واعطى سيرين لحسان وهذا من خواصه صلى الله عليه
وسلم ح وقتال روم وترك ت مفهومه ان قتال غيرهم كالحبشة والقبط لا يجوز الا انه لم يعتبر
هذا المفهوم والمشهور جواز قتل الحبشة اذا ابوا ان يجيبوا الى الاسلام وفي المدونة عن مالك جواز
قتال الفرانة وهم جنس من الحبشة وفي المدونة ايضا عن مالك واما القبط فلا يقاتلوا اولا يبتدؤا
حتى يدعوا اي فاذا لم يجيبوا قوتلوا ثم حكى بن شعبان عن مالك لا تغزى الحبشة من القاسم واخبرني
من اثق به عن حرملة بن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتركوا الحبشة ما تركوكم وذكر بن شعبان
نحوه في النزل ايضا فاذا صح ذلك خص به العمومات والدالة على قتال جميع الكفار وراى المشهور
ان النهي عن قتالهم محمول على الارشاد وان قتالهم في غير ذلك الزمان اولى وراى ان قتالهم الان
مباح اولم تصح عندنا الاثار الواردة ص واحتجاج عليهم بقران وبعث كتابه فيه كالاية قلت
س قد تقدم انه لا باس ان يحتج عليهم بالقران لقوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء
بيننا وبينكم ان لا نعبد الا الله الاية من عبد السلام واجاز الجميع وان يبعث بالكتابة فيه الاية
من القران والاحاديث بذلك كثيرة انتهى وقد كره مالك ان يعطى الكافر درهما فيه اية من القران
ابن عبد البر ولا خلاف فيه اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان اسم الله تعالى وقد تقدم شيء من
ذلك عند قوله وارسال مصحف لم فانظره ص واقدام الرجل على كثير ان لم يكن ليظهر شجاعة
على الاظهر ش قد تقدم عند قوله وحرام قرار ان صاحب البيان حكى عن مالك قولين في جواز
اقدام الرجل الواحد على الجمع الكثير من العدو وكراهته اذا ايقن انه يقتل بشرط ان يعلم من نفسه من
الشجاعة ما يكون عنها نكاية العدو وان قتل وشرط ان تمحض النية لله تعالى لاظهار الشجاعة
واذا كان كذلك حصل منه ارهاب العدو وهي احدى فوائد الجهاد ولم يكن من القاء النفس لغير فائدة
انتهى من رشد والصحيح الجواز والبه اشار بقوله على الاظهر واما قال ان لم يكن ليظهر شجاعة احترازا
مما اذا كان قتاله ليشتهر وليظهر شجاعته فانه غير جائز لانه لم يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا ص
وانتقال من موت لاخر ووجب ان رجلي حياة او طولها ش يعني ان المغلوب على ضربين تستوي ناره
عنده احوال العطب كما اذا احرق العدو سفينة المسلمين فان مكث فيها هلك وان طرح نفسه في البحر
هلك ونار يترجح الحياة او طولها في احدى الجهتين فاما مع التساوي فالمشهور جواز الانتقال
من موت الى موت اخر قاله في المدونة وزاد فيها وان صبر فهو اكرم وفي كتاب محمد عن القاسم انه
لا ينتقل واختاره بن المواز لان في انتقاله تسببا في قتل نفسه واما مع رجا الحياة او طولها فيجب

قف وجد
المراد بالجواز الاذن اذا القتال
هو فرض كفاية وقيل المراد بالجواز
جائز بمعنى فقال روح وغيره
من ولد الله روح بن عبيد ابن
اسحاق بن ابراهيم وعم الزين
سميهم اعلم هذا البلاد الى
والتردد قبيل مر الظاهر انه
بعض

عليه طلب الحياة الذي يظن حصول ذلك معها وهكذا قال ابن بشير رحمه وعبارة بعض المتقدمين فله ذلك ويجوز الشيخ رحمه الله في قوله من موت الى موت لان الموت لا يتنوع وانما يتنوع اسبابه فكانه قال من سبب موت الى سبب اخر ثم حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وانما كان طلب الجهة التي يرجى معها طول الحياة واجبا لان حفظ الحياة واجب ما امكن وروى ابو الفرج عن مالك لا خرج على من اظله العدو في البحر ان يطرح نفسه فيه فظاهر هذا ولو رجي الاسر فقد قدم الموت على الحياة مع الاسر الا ان يتاول على ان العدو من شانهم ان لا يبقوا اسيرا قلت وربما كان الفاوه اطول حياة من مقامه في السفينة وقد سمل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو وضعفوا عن قتالها وليس عندهم ما يكفيهم اتخرجون للقتال ام تصبرون حتى يموتون جوعا قال بل نخرجون الى القتال احب الي يريد لاحتمال ان يحصل لهم النجاة بوجه اسر او هروب او نصر او غير ذلك واما اذا علموا انهم بمجرد خروجهم يقتلونهم فالظاهر انهم لا يخرجون وهذا قال سحنون لو بلغ بهم الجوع حتى لا يقدروا على القتال فان ظنوا في الاسر مفادة او نجاة قد عرف ذلك من العدو فليخرجوا اليهم وان كانوا يقاتلونهم فليصبروا والموت جوعا وعطشا فانظر لم يبح لهم الخروج اذا علموا ان العدو لا يبقيهم وان كان اروح لهم ش كالنظر في الاسري بقتل او من او فداء او جزية او استرقاق ولا يمنعه حمل مسلم وذكر ان حملت به بكفر ش يعني وما هو امضى واجب نظر الامام في الاسري بين القتل او الابقاء فان قتل فلا كلام وان ابقى خير بين المن والمفاداة وضرب الجزية والاسترقاق وكل ذلك مع مراعاة المصلحة للمسلمين ولهذا قال كالنظر في كراء المنى كانت المصلحة في خصلة تعينت قال الباجي ويجب عليه النظر في ذلك كالاجتهاد والضمير في بعده راجع الى الاسترقاق وفي به راجع الى الحمل ومعناه ما قال ابن شاس ولا يمنع من الاسترقاق كون المراة حاملا من مسلم لكن لا يرق الولد الا ان تكون به في حالة كفره ثم سبيت بعد اسلامه فاحمل سبي اللخمي واذا امر الامام على الاسير لم يجز ان يحبسه عن الذهاب الى بلده الا ان يكون اشترط عليه ان سعه ليضرب عليه الجزية فان ابقاه للجزية لم يجز ان يسترقه ويجوز ان يفادي به برضاه وان ابقاه على وجه الاسترقاق جاز ان ينقل معه الى الجزية والمن والفداء وان ابقاه للفدية لم ينتقل للجزية ولا للرق الا برضاه ابن يونس وفي المختصر الصغير ومن استحياه الامام من الاساري فلا يقتل قال في العتبية الا ان يبقيهم الامام ليري فيهم رايه فله قتل من راه منهم ثم قال ومن كتاب محمد وسئل عن علج اسر فامر الامام نائبه اعليه فبلغ ثمنا ثم اراد الامام قتله قال ذلك له قال اصبغ هذا اذا كان عرضه بخير ما يبلغ فيري رايه والا فلا ص والوفا بما فتح لنا به بعضهم ش يعني وكذلك يجب الوفا لبعض العدو بالشيء الذي فتح لنا به الحصن والمدينة او القلعة كما اذا قال امنوني على نفسي واولادي وعيالي او على مالي وتقسي وعلى عشرة من اهل الحصن او عشرين او اكثر او اقل على ان افتح لكم فانه اذا فتح على ذلك لا يحنثه في شيء مما شرطه عليهم وقد اطال ابن ابي زيد النفس في مسائل هذا الفصل ولولا الاطالة لجلبناها هاهنا وان كان اكثرها يدخل تحت قول الشيخ والوفا بما فتح لنا به بعضهم ومن اراد التنصيص على كل مسالة منها فليطالعه في النوادر ص وبامان الامام مطلقا ش هذا معطوف على قوله بما فتح لنا به بعضهم يعني ويجب الوفا لمن امنه الامام مطلقا يريد وكذلك يجب الوفا لمن امنه الامير لانه قد يري المصلحة للمسلمين في

تامين العدو او بعضهم اما مطلقا او مقيدا بزمان او مكان او صفة بن بشير ولا خلاف في ذلك
بين الائمة ومراده بالاطلاق ان من امنه الامام يجب له الوفا في بلد ذلك السلطان او غيره فليس لغيره
من السلاطين اذا خرج الى بلده ان يسفح دمه ولا استرقاقه ولا غيرهما المازري وغيره ولا خلاف
في ذلك وحكى بن يونس عن بن الماجشون خلافه فقال بعد ان حكى ان المذهب تعميم الامان في ساير بلاد
الاسلام لمن امنه سلطان من سلاطين الاسلام وقال بن حبيب عن بن الماجشون اذا قلد من بلدنا
فهو امن حتى يبعد عن بلد الاسلام ويقرب جوره وما منه فيصير كمن لا امان له بعد فمن لقيه من
اهل ذلك السلطان الذي امنه في رجوعه اليه بريح غالبة او رجع غير مغلوب او نزل لما وشبهه
فيحل له واما من لقيه من غير السلطان ذلك السلطان في البحر بقرب او بعد من موضع قلد منه بامانه
او سقط بساحل غير ساحل السلطان الذي امنه فهو كمن لا امان له وحكاه اللخمي ايضا عن عبد الملك من
الواضحة وحكى في الكافي القولين عن مالك ولم يعز الثاني لابن الماجشون بل قال وتحصيل مذهب
مالك ان له الامان في ساير بلاد المسلمين وقد قال بعض اصحابه انه ليس له امان ان وقع بغير
البلد الذي امن به قال والاول اصح ص كالمبارز مع قرنه وان اعين باذنه قتل معه ولمن خرج
في جماعة لمثلها اذا فرغ من قرنه الاعانة ش هذا معنى ما قال في الجواهر ويجب على المبارز مع
قرنه الوفا بشرطه فلو الحن المسلم وقصد تدقيقه منعناه على احد القولين ولو خرج جماعة
لمثلهم ففرغ بعضهم من قرنه جازت اعانة من ظفر لمن لم يظفر في القتل والدفع كما فعل حمزة
وعلي رضي الله عنهما مع عبيدة بن الحارث بن عبد المطلب ص واجبروا على حكم من نزلوا على حكمه ان
كان عدلا وعرف المصلحة والا نظر الامام كتامين غيره اقليما ش يعني ان العدو والجماعة منه او من
قدم بتجارة او نحوها اذا نزلوا بامان على حكم من امنهم فانهم يجبرون على المصير الى حكمه الذي نزلوا
عليه بشرطين الاول ان يكون عدلا الثاني ان يكون قد عرف المصلحة فيما فعل فان اختل
الشرطان او احدهما نظر الامام في ذلك على ما سيذكره الان وهو مراده بقوله والا نظر الامام
كتامين غيره اقليما وكذلك تامين غير الامام من احاد الناس ليس له تامين العدد الذي لا ينحصر كاهل
الاقليم فان فعل نظر الامام في ذلك فامضاه او رده بالمصلحة نص عليه غير واحد ونحوه في الجواهر
ص والا فهل يجوز وعليه الاكثر او يمضي من مؤمن مميز ولو صغيرا او رقا او امراة او خارجا عن
الامام لا ذميا او خايفا منهم تاويلان ش لما ذكر ان الامام ينظر في تامين غير العدل ومن لا يعرف
المصلحة تعرض لحكم تامين المميز من صغير وعبد وامراة او خارجي والاستثنا الذي ذكره منقطع
بخلاف ما قبله والمعنى لكن اختلف في تامين المميز هل يجوز ابتدا او لا ولكن ان وقع مضى والاول
قول مالك وابن القاسم ففي المدونة ويجوز امان المراة والعبد والصبي وقال بن الماجشون
الامام مخير بين ان يمضيه او يرده بن يونس واصحابنا يحملون قوله على الوفاق خلافا لعبد
الوهاب انتهى والى هذا اشار بقوله تاويلان اي وهل يجوز ابتدا ام لا لكن ان وقع مضى
وحمل الباجي وغيره قول عبد الملك ايضا على الخلاف وبعض من حمله على الخلاف قال انما الخلاف
بينه وبين ابن القاسم في صفة التخيير فابن القاسم يقول له ان يخير ويرده الى مامنه وابن
الماجشون يقول يخير بين ان يجيز او يرد فيا ولم يختلفا في انه مخير ونص بن حبيب على ان غير
الامام لا ينبغي له التامين ابتدا واختلف الاشياخ هل وفاق للمدونة او خلاف والظاهر انه

خلاف

خلاف على ان الذي رايته في النوادر من كلام ابن حبيب ليس نصا فيما تقدم عنه ففيها
قال ومن كتاب بن سحنون وبن حبيب روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر على المسلمين
ادناهم ويرد عليهم اقصاهم قال بن حبيب فادناهم يقول ان الذي من حر وعبد او امرأة
اوصبي بعقل الامان يجوز امانه ولا ينبغي للامام ولا لغيره ان يعذره ولكن يوفى له بذلك
او يرده الى مامنه وقوله ويرد عليهم اقصاهم اي ما عنموا في اطرافهم يجعل حمسه في مالهم
قال ولا ينبغي ان يتقدم الى الناس بذلك واعلم ان عطف النسخ الخارج عن الامام على المرأة
وما قبلها يوهم ذلك لكن حكى في النوادر عن سحنون جواز تامينه ونصه ومن كتاب بن
سحنون قال سحنون وامن الخوارج لاهل الحرب جايز قال وان امنوا قوما حرسان على ان
يخرجوا اليهم ليكونوا معهم بدار الحرب يقاتلونها فظهرنا على الجميع بعد قتال او قبل ان يقاتلوا
فلا يتسارع اولياء الحربيون بشيء ولا احد مال لانه انعقد لهم امان على الكون بدار الاسلام
واما قوله لاذميا وخايفا منهم فاشارة منهم الى انهما لا يجوز تامينهما وقد حكى بن الحاجب
في تامين الذمي قولين الاشهر منهما عدم اعتبار امانته وقال في التنبيهات كالمازري مشهور
المذهب لا يجوز امان المشرك وغير الباغي عنه بالظاهر من المذهب والقول بجواز تامينه
نقله في النوادر عن بن القاسم عن عبد السلام والصحيح ان امانته غير معتبرة لان مخالفته في الدين
تحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك في بعض الاحوال فالكافر اولى بذلك ومن
اعتبر تامينه لا يرى ان ذلك لازم مطلقا بل يجعل الامام فيه مخيرا بين ان يمضيه او يرده
الى مامنه وقال المازري وغيره واذا فرعنا على المشهور فلو قال اظننا ان الذي اعطانا
الامان مسلما فقال بن القاسم لا يقبل عذرهم وقال ايضا يقبل ويردون الى مامنهم بن النوادر
واجب ان يردوا الى مامنهم ان الى الامام اتى يومنهم قال وان قالوا علمنا انه ذمي وظننا
ان امانه يجوز بذمته منكم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم في الحرب واري
انه اذا كان عالما انه نصراني وقال ظننت ان امانه جايز ان يرد الى مامنه لان ذلك مشكل
ولم يات الا ما يشبه فلا يستباح بالشك وان قال علمت ان امان النصراني غير لازم واعلم انه
نصراني لم يصدق لانهم اهل دين واحد واشار بقوله او خايفا منهم الى ان من ان العدو
لخوفهم منهم ان امانه غير معتبر اذ لم يراع في ذلك مصلحة المسلمين التي هي المقصود الاعظم
من التامين وانما راعى مصلحة نفسه قال في النوادر من كتاب بن المواز واذا كان بايدي العدو
اسير مسلم حلوة في بلادهم بان اعطاهم الامان فما اظن ان ذلك الا خوفا منهم عشيهم في وقتهم
فان امنهم على ان لا يغزوهم احد من المسلمين فلا يجوز ذلك وانما يجوز ذلك في الجيش الذي نزل
بهم ما لم يخوفوهم بالقتل ثم حكى عنه وعن العتبية من رواية بن القاسم اصبغ ومن كتاب بن
سحنون عن اشهب فيمن سد من سريه فاسر قلما خشوا من السريه طلبوا منه الامان فامنهم
فان كان امنا على نفسه جاز امانه وان كان خايفا لم يجز الاسر يصدق فان اختلف
قوله اخذ بقوله الاول وقال بن سحنون لا اري امانه امانا ولا اصدقه انه امنهم
غير خايف لان المسلمين قد زاد عليهم وهذا ضرر على المسلمين ومثل هذا الاسير اذا طلبوا
للامان ان لا يومنهم ثم حكى عن القاسم من رواية عيسى في العتبية وكتاب بن المواز انه اذا امنهم

عن تهديد بالقتل فلا امان لهم والا فهو جايز اذا قالوا له نخليك وتامننا وقال في كتاب محمد وذلك
جايز ان كان بعد اسراق المسلمين عليهم ولو شاوا ان ينقدوه فدوا على ذلك وتخلصوا وقال
في العتبية ليس هذا بامان الا ان يخلوه ولم يشترطوا عليه شي ونحوه من كتاب بن حبيب ص
وسقط القتل ولو بعد الفتح بلفظ او اشارة مفهمة ان لم يضر ش يعني ان القتل يسقط عمن
دخل تحت الامان ولا خلاف في ذلك باللسنة الى من اعطاهم الامان واما غيره فمذهب بن القاسم
وابن المواز سقوطه ايضا وقال سحنون للامام يخير ان شا قتل وان شا امضى امانه وكان فيا وهذا
ما عدى الامام وقوله ولو بعد الفتح يدل على ان التامين منه قبله جايز وهو ظاهر واذا
فرعنا على قول سحنون فاختلف اذا قال امنتهم قبل الفتح هل يقبل منه ذلك بغير نية ام لا قولان
لابن القاسم وسحنون بن عبد السلام هو مقصور على قول سحنون وهكذا قال بعض الاشياخ لان المسلم
اذا اخبر بعد الاسر لا يتهم في ذلك لانه ان صدقه الامام فلا كلام والا استانف له الان الامان
واما الامام فيسمع قوله قبل الفتح وبعده وقوله بلفظ هو متعلق بمحذوف تقديره حصل
الامان بلفظ او اشارة الباجي والتامين لازم بكل لسان فهمه المومن ام لا ان اراد المومن التامين
قال في النوادر عن سحنون سوا ناداهم الامام بالقبطية او الفارسية او الرومية او غيرها
وان كان العدو لا يعرف ذلك اللسان فهو امان لهم ايضا الباجي وحكم الاشارة حكم العبارة
قال في النوادر وقال بن حبيب عن مالك وينبغي للامام ان يقدم للجيوش ان لا يقتلوا من اشاروا
اليه بالامان فانه كالامان وقال سحنون عن بن وهب عن مالك ان الاشارة بالامان كالطعام
قال واذا اشار مسلم الى مشرك في حصن ان تعال او اشار الى السما او اشار الى اهل الحصن ان افتحوا
فظن من ذكرنا ان ذلك امان او عرف عندهم ان مثل هذا امان ام لم يعرف فهذا امان كالافصاح
به وكذلك ان اشار اني قاتلك فاتي كما روي عن عمر رضي الله عنه في القايل للعلج مترس وهذا
بالفارسية لا تخف قال سحنون فهو امان الا ان ينوا المشرك فهم قوله اني قاتلك فاتي فهذا في روي
فيه الامام رايه والى هذا ونحوه اشار بقوله المفهمة احترازا عن غير المفهمة فانها لا تكون امانا
بن المواز وقد نزل عندنا ان مركبا من المسلمين لقي مركبا للعدو فقاتلهم يومهم ثم طلب العدو الامان
فنشر المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه لنقتلنكم واستسلموا وظنوا انه امان ثم طلبوا بيعهم فاجمع
فقهاونا على انه امان لهم قال واذا طلبوا مركبا للعدو فصاحوا له ارخ قلعك فرخيه فاسرهم
فهذا امان اذا كان قبل الظفر بهم وهم على رجا من النجاة وقوله ان لم يضر يريد كما اذا تعلق
للمسلمين حق فقد نص سحنون على انه اذا سرق المسلمون على حصن وتيقن اخذه فامنهم رجل من
المسلمين ان للامام ردتامينه ص وان ظنه حربي فجا او نهى الامام الناس عنه فعصوا
او نسوا او جهلوا او جهل اسلامه لا امضاوه امضى او رد لمحله ش الضمير المنصوب بظن
والمجرور بعن راجعان الى الامان ومعناه ان الحربي اذا ظن الامان او نهى الامام الناس
عن التامين فامنوا انسانا لما نهاهم عنه من ذلك او عصيانا او جهلا فاتى الحربي الينا اعتمادا
على ذلك فلا يجوز قتله ولا استرقاقه بل يخير الامام في الامضا او رد الحربي الى المحل الذي قدم منه
الناجين التامين وانما لم يقل كغيره رد الى مامنه لانه قد يكون قبل التامين في خوف فلا يصح
ان يرد الى حيث يومن بل الى حيث كان قبل التامين كما ذكر وقوله او جهل اسلامه لا امضاوه

اشاره

اشارة منه الى ما يقدم من ان الحربى اذا امنه ذمى فجاء الينا علم انه غير مسلم بعد ان قدم فقال
ظننت انه مسلم وقد علمت ان لابن القاسم فى ذلك قولين الاول انه لا يقبل عذره الثانى انه
يقبل ورد الى محلله من الجواز احب الى ان يرد الى مامنهم ان ابى الامام ان يؤمنهم فان قالوا انا ظننا
انه ذمى وظننا انه يجوز امانه لذمنه منكم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم فى
وهذا معنى لا امضاوه اى هو على ضربين تارة يجهل الاسلام فالامام مخير فيه وتارة يعلم انه
نصرانى ويجهل الامضاء فلا امان له كما قال محمد بن المواز واخاره اللخمى فى هذا ان يرد الى مامنه
بخلاف ما اذا قال علمت ان امان النصرانى غير لازم لكن لم اعلم انه نصرانى وقد تقدم ذلك
قبله هذا عند قوله هل يجوز او يمضى من مومن مميز فانظره وقوله هنا امضى اورد
لمحله جواب عن المسايل المتقدمه ص وان اخذ مقبلا بارضهم وقال جيت اطلب الامان
او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لنا جرا وبينهما رد لمامنه وان قامت قرينة فعلها
ش قال مالك فى المدونة واذا اخذ الرومى ببلد العدو وهو مقبل الينا فيقول جيت
اطلب الامان فهذا امر مشكل ويرد الى مامنه قال ابن القاسم وكذلك الرومى ينزل ساحلنا
تاجرا قبل ان يعطى الامان فيقول ظننت انكم لا تعرضون لمن اتى تاجرا حتى يبيع فاما قبلت
منهم واما رددت منهم الى مامنهم ابن يونس قال فى المستخرجة وان اخذ ببلدنا فيقول
جيت الى الاسلام فان اخذ بفور قدومه وحدثان قدومه قبل منه ورد الى امانه وان
لم يظهر عليه حتى طالت اقامته عندنا لم يصدق فى قوله ولا يكون لمن اخذه ويرى الامام فيه
رايه ولا يقتل الا ان يعلم انه جاسوس للعدو وقال المخزومى سواء اخذ بقرب دخوله او بعد
طول مكثه فى ذلك يرى الامام فيه رايه الا فى الجاسوس واما ان فوجىء ببلد الحرب فروى ابن
القاسم عن مالك انه يرد الى مامنه وروى ابن نافع لا يقبل منه لانه لا يعلم قوله وما ذلك
بالبين ولذلك قال اشهب فى الواضحة لا يقبل منه اذا اظهر عليه قبل ان يدعى ذلك ثم قال فى
المدونة عن يحيى بن سعيد ومن زعم بعد ان اخذ سلد المسلمين انه جاء بامان او تجارة لم يقبل الا
ان تكون رسولا بعث لا من بين المسلمين وبين عدوهم قبل لابن القاسم فمن دخل بلاد الاسلام بغير
امان فاخذه مسلم ايكون لمن وجده ام يكون فيأ قال ارى ذلك فيأ للمسلمين يجتهد فيه الامام وكذلك
قال مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا انما نحن تجار ونحوه فلا يقبل منهم وليس لمن وجدهم ويرى
فيهم الامام رايه قال ابن القاسم وانا ارى ذلك فيما يجتهد فيه الامام وروى ابن وهب عن مالك فيمن
وجد نائما بساحلنا فزعموا انهم تجار لقطع البحر ولا يعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح
او يقولون للعطش بغير امان ان ذلك للامام يرى فيهم رايه ولا يخمسون واما الخمس فيما اوجف عليه
الخيل والركاب قال ربيعة ان كانوا من ارض متجر فدانوا بالتجارة فيها فهم بمنزلة امان وان
لم يكن منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة قال اللخمى جميع اقوال هذا الفصل وفاق وحمل
ابن رشد قول ربيعة خلافا لقول يحيى وفاق ابن يونس وتحصل اختلافهم فى هذه المسايل
انه اذا اخذ ببلد الحرب وهو مقبل الينا فيقول جيت اطلب الامان فقيل يقبل منه ويرد الى
مامنه وقيل لا يقبل منه لانه ظهر عليه قبل ان يدعى ذلك وان اخذ ببلاد الاسلام وقال جيت
للاسلام وقيل ان اخذ بقرب دخوله قبل منه ورد الى مامنه وان اخذ بعد لم يقبل منه وليس

لمن وجده ويرى الامام فيه رايه وقيل ذلك سوا ويرى الامام فيه رايه قال ولا خلاف فيمن اتى تاجرا
فيقول ظننت انكم لا تعرضون لتاجر انه يقبل منه او يرد الى مامنه ولا خلاف ايضا اذا لم تكن معهم
تجارة وتبين كذبهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح او ينزلون للعطش بغير امان انهم فيء ويرى
فيهم الامام رايه من بيع او قتل او فدا وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون وهذا التحصيل هو الذي اعتمد عليه
الشيخ وانما اقتصر على احد القولين فيما اذا اخذ ببلد الحرب لكونه لابن القاسم وروايته عن مالك واما
قوله او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لتاجر اي اخذ بارضنا وهذا هو الوجه الذي حكى بن يونس
فيه عدم الخلاف وقوله او بينهما اي اخذ بين ارض الحرب وارض المسلمين وهذا الوجه لم يتعرض له بن
يونس وانما تعرض له بن محرز اذا حمل قول مالك في المدونة واذا اخذ الرومي ببلد الحرب وهو مقبل
الينا الى قوله هذا امر مشكل ويرد الى مامنه على معنى انهم لقوة وقد انفصل من بلده ولم يدخل بلدنا
فاما لو وجده في بلده او بلدنا فلا اشكال قال وسمعت من يقول ذلك وقوله وان قامت قرينة فعليها
يريد من صدقهم او كذبهم ولا خلاف فيه كما اشار اليه بن يونس ونص عليه اللخمي ايضا ~~وان رد بريح~~ ص
وان رد بريح فعلى امانه حتى يحصل ش معنى هذا الكلام ان من نزل عندنا من الحربيين بتجارة مستامنا
فباع واشترى ثم اخذ في الرجوع الى بلدنه فردته الريح قبل وصوله فهو على امانه حتى يصل وظاهر المدونة
كما هنا انهم على امانهم سوا خرجوا من بلاد الاسلام او ارمتهم الريح الى عمل السلطان الذي اعطاهم الامان ام
لا ففيها واذا نزل تجار بامان فباعوا وانصرفوا فاين ما ردتهم الريح من بلاد الاسلام فالامان لهم ما داموا في
بحرهم حتى يردوا بلادهم وقد تقدم عن بن الماجشون ان امانهم مقصور على بلد الامام الذي امنهم وقال
اصبغ لهم ذلك حتى يفارقوا بلاد الاسلام ابن المواز حتى ينالوا مامنهم من بلدهم بن يونس تحصيل الخلاف
في ذلك قيل لهم الامان حتى يصلوا بلادهم وقيل حتى يفارقوا مامنهم فان رجعوا بعد بلوغهم الى
مامنهم بريح غالبهم او اختيارا فقيل الامام مخير ان شا انزلهم وان شا ردهم وقيل بل لهم حل
ان ردوا غلبة فالامام مخير وان ردوا اختيارا فهم حل وان وقع الى غير السلطان الذي امنه فقيل هو
مثل من امنه سوا وقيل هو حل له ولا امن له رجع اليه او لقيه في البحر لقرب او بعد من موضع خرج
منه واما ان لم يبلغ مامنه فرجع الى موضع امن منه فعلى الامام انزاله ولا يمنعه ص وان مات
عندنا فماله فيء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز ولقاتله ان اسر ثم قتل والا ارسل مع ديته
لوارثه كوديعته وهل وان قتل في معركة او في قولان ش يعني فان مات الحربي الذي قدم
الينا للامان فتارة يكون وحده لا وارث معه وقد جا ليقيم وهو مراد بقوله ولم يدخل على
التجهيز وتارة يكون معه وارثه وتارة يكون قدم لحاجة يقضيها ثم يعود الى بلاده وهذا مرادهم
بقوله دخل على التجهيز وتارة يقدم على غير تنصيص فاما الوجه الاول وهو ان يقدم بغير وارث
ومراده الاقامة فماله ان مات لبيت مال المسلم وهو مراده بقوله فيء وهو ظاهر وان كان معه
وارثه فماله لوارثه واما ان قدم على التجهيز فلا حق للمسلمين في ماله ولا في ديته ان قتل بل يبعث به
الى بلده لورثته كما في المدونة قال فيها واذا مات عندنا مستامن وترك مالا او قتل فماله وديته
الى ورثته ببلده ويعتق قاتله رقبة وقال غيره يدفع ديته وماله الى حكامهم والغير هنا سحنون
وقيل ابو محمد يدفع عن الغير يدفع ديته الى حكامهم وماله الى الورثة ونقله بن رشد كذلك واختلف
هل قول الغير خلاف وعليه الاكثر او هو وفاق كقول بن القاسم واليه ذهب ابو عمران فمعنى قول بن القاسم

عنده

عنده اذا علمت بينة مسلمين ورثته وعددهم ومعنى قول الغير اذا لم يعلموا ذلك بن حبيب وان ظهرنا على
ورثته فماله فيء لذلك الجيش الذي ظهروا عليهم قال بن المواز وديته خمسماية دينار وقيل غير ذلك
واما ان قدم على غير تنصيص من اقامة او تجهيز ولا عادة لهم في المكث والرجوع فماله ان مات للمسلمين
وان كان لهم عادة كما اذا كان اكثر المستامنين بذلك البلد انما ياتي على الاقامة فميراثه للمسلمين ولم يكن
له ان يرجع قال بن سحنون ثم قال وان كان شانهم الرجوع فلهم الرجوع وميراثه لورثته ببلده الا ان
تطول اقامته عندنا فلا رجوع له ولا يرد ميراثه والشيخ رحمه الله قد اشار الى هذا الوجه الاول
بقوله والا ارسل مع ديته لوارثه كما قال في المدونة وقوله ولقاتله ان اسر ثم قتل اشارة
منه الى انه اذا حارب المسلمين بعد ان رجع الى بلده فاسره المسلمون ثم قتلوه وله مال عندنا او وديعة
فقال بن المواز وحكاه عن بن القاسم واصبغ ومثله حكى بن حبيب عنهما وقاله بن الماجشون انه اذا اسر
ثم قتل صار ماله فيا على من قتله بعد ان اسره لانهم ملكوا رقبته قبل قتله فان قتل في محاربته قبل
الاسر بعث بماله لورثته وقيل ان قتل في المعركة فماله فيء ولا خمس فيه لانه لم يوجف عليه والى
هذين القولين اشار بقوله وهل وان قتل في معركة او في قولان اي وهل يكون ماله لورثته
او قتل في معركة او فيء للمسلمين وهذا القول حكاه ايضا بن المواز عن بن القاسم واصبغ وابن
حبيب عنهما وعن عبد الملك وحكى بن الحاجب فيما ترك وديعة عندنا ثم قتل او اسر اربعة
اقوال وحكاه ابن بشير الاول انها فيء في الوجهين الثاني انها تكون لورثته في الوجهين قاله
بن عبد السلام واستشكل الشيخ دفع ماله لورثته مع بقائه وحمل هذا القول على انها تكون لورثته
ان قتل وله ان اسر وهو ظاهر الثالث انها تكون فيا ان قتل وله ان اسر الرابع انها تكون
لورثته ان قتل وفيء ان اسر ووجهها على هذا الوجه منسوبة لقائلها عزيز ولم يحك بن يونس
سوى القولين الاول انها ترد لورثته ان مات او قتل في المعركة وهو في الموازية عن بن القاسم
واصبغ كما تقدم الثاني ان اسر ثم قتل فهي فيء لمن اسره ثم قتله ص وكره لغير المالك اشتراء سلعة
وفاتت به وبهبتهم لها ش يريد ان هذا المستامن اذا غنم من اموال المسلمين شيا قبل التامين ثم قدم
الينا بامان فانه يكره شراء تلك السلع لغير مالكها لانه يفوتها على ربها كما ذكر وقيل لانه فيه
اعزالهم على المسلمين وفي الموازية يستحب شراؤها اي ولا يكون بيعها فوتا والاول مذهب
المدونة قال فيها ولا احب لاحد ان يشتري منه انتهى فاما من عرف سلعة منها فاشتراها
فلا كراهة كما قال وهو واضح لانها نهايته انه فدى سلعته التي وجدها بيده اذ لا يمكنه التوصل
اليها الا بذلك لمكان الامام وقوله وفاتت به اي فان باع تلك السلع فليس لربها اخذها وهو
مراده بالفوات وكذا اذا وهبها فاتت على ربها يريد اذا باعها بعد عهدة وقدومه واما لو باعها في
بلد الحرب او وهبها لمسلم فلا تفوت على ربها بذلك وقيل لا تفوت وياخذها ربها بالثمن في البيع
وفي الهبة بغير شيء وهو الجاري على ما في الموازية قال بن القاسم في الموازية لمدونة واما اذا
نزل بنا حربي ومعه عبيد لاهل الاسلام قد كان احرزهم فباعهم عندنا من مسلم او ذمي لم يكن
لربهم اخذهم بالثمن اذ لم يكن يقدر ياخذهم من بايعهم في عهدة بخلاف بيع الحربي اياهم في بلد
الحرب لان الحربي او وهبهم لمسلم في بلد الحرب فقدم بهم فان لربهم اخذهم بغير ثمن وهذا الذي
خرج بهم الينا بامان لو وهبهم لاحد لم ياخذهم سيدهم على حال انتهى وانتزع ما سرق ثم عيد به

قوله وفاتت اي السلع به اي بالبيع
وليس لربها اخذها بالثمن
كان الامان يفوتها اصم

على الاظهر ش يعني ان من سرق في معاهدته ثم خرج الى ارض الحرب ثم اعاد علينا ثانيا بامان فانه ينتزع
منه ذلك المسروق قال في البيان وهو الاصح ولهذا قال على الاظهر وقيل لا ينتزع منه وقيل
ان عاد بذلك غيره لم ينتزع وان عاد به هو نزع قال في المدونة ويقطع ان سرق ويقتل ان
قتل واليه ذهب بن الماجشون واصبغ وبن حبيب بن المواز يوخذ بما اخذت فان استكره المسلمة
قتل وان سرق قطع وان قذف مسلما حد وان زنى بمسلمة طوعا عوقب بن حبيب عقوبته يشرف
بها على الموت قال في النوادر وكذلك يقطع من سرق من معاهد مثله وان سرق منه حد الحرابة
يقام عليه ويعاقب فان لم يوجد شيا مما تقدم حتى هرب ثم قدم بامان فقال محمد بن المواز يوخذ بها
قال مالك وغيره ولا يعتق على المعاهد عبده اذا خصاه وكانه خصاه ببلده ص لا احرار مسلمون
قدموا بهم ش اي فلا ينتزعون منهم ليباعوا عليهم ولهم الرجوع بهم ان ارادوا وان كن اما لم يمنعوا
من وطيهن وهو قول بن القاسم في كتاب محمد واصحاب مالك ما عدا بن القاسم على جبرهم على البيع
بن الماجشون ويدفع اليهم في كل مسلم او كافر قيمته وفصل سحنون فقال يجبرون على بيع الاناث
دون الذكور وحكاه عن بن القاسم قال في كتاب بن حبيب واذا اسلم على المستامن فليباعوا عليه كما
يفعل الذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد وقاله مطرف وبن الماجشون ورواياه عن مالك وقاله
ابن نافع والاوزاعي وقال بن القاسم لا يباعوا عليه وهذا وهم ومن وجدناه بايديهم من سبايا
المسلمين فليوخذ منه ويعطوا قيمتهم وهذا اشد من الاول ولا يكون هذا حفر ابن يونس بعد ان
حكى عن بن القاسم في الموازية ما ذكرناه من انه اذا قدم بالاحرار المسلمين لا ينتزعوا منه ولا يمنع
من الوطي ان كن اما قال وانكر ذلك رجل من اهل المدينة يقال له داوود فبلغ ذلك مالكا فقال
الم يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة على ان يرد عليهم ما جا منهم فهرب ابو جندل
بن سهل وهو مسلم حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه السلام وقال له انا لا نحقر
بعهد قال مالك حجة الحربي يقول عهدي لا ينقض انتهى ورجح جماعة القول بجبرهم على اخذهم منهم
قالوا لانا وان اعطيناهم الامان فما اعطيناهم ذلك الا مع اقامة شرعنا عليهم ومن اقامته انتزاع
المسلمين منهم ولا كبير مضرة عليهم اذا اخذوا قيمتهم ويجاب عن الحديث بانه كان في مبادي الاسلام
وقبل ان يكثر المسلمون اللخمي ولا يجوز ذلك بعد ظهور الاسلام لان فيه وهنا للمسلمين وادلالا لهم
ص وملك باسلامه غير الحر المسلم ش يعني فان قدم المعاهد ومعه متاع لاهل الاسلام وعبيدهم
واحرار مسلمون واحرار ذميون ومدبرون ومكاتبون فاسلم على ذلك فلا حق له في الاحرار قاله
بن المواز قال وياخذون منه ويخرجون مسلمين كانوا او ذميين قلت وهكذا قال
اشهب ان الذمي كالمسلم وقال بن القاسم لا ينتزع الذمي من يده واليه اشار بقوله غير الحر المسلم
وانما لم ينتزع الذمي منه لان الذمة حق له علينا ولم يعقد له الذمة على من كان بارض الحرب وخولف
ذلك في المسلمين لان عدم انتزاعهم ادلال لهم ثم قال بن المواز واما كل مال مسلم يريد او غيره فلا يوخذ
منه لان من اسلم على شي في يده فهو احق به من اربابه ما لم يكن حرا او ام ولد وظاهره ان
الحر يوخذ منه بغير عوض وهو ظاهر الروايات ايضا كما هنا وقال ابو ابراهيم الاندلسي
بعوض وقال بن شعبان واحمد بن المعدل لا ينتزع الحر منه ولو كان مسلما ويترك بيده كسائر
الامتعة وهو قول مشكل عار من التوجيه ص وفديت ام الولد ش يعني ان ام الولد يفديها سيدها

من

المستامن ليشبهها بالحرة يريد يفديها بقيمتها فان لم يكن له مال اتبع بقيمتها وهو ظاهر ما حكاه
بن يونس عن بن المواز ص وعتق المدبر من ثلث سيده ومعتق لاجل بعده ولا يتبعون بشي
ولا خيار للوارث ش يعني فان كان مع المستامن الذي اسلم مدبرا ومعتق لاجل فانه يخدم المدبر
ويوجره ما دام سيده حيا وقد فهم ذلك من قوله وعتق من ثلث سيده معناه ففي حياة سيده لا
يعتق ويكون بيده المستامن وقاله بن المواز فاذا مات سيده فانه يعتق من ثلثه يعني ان حمله
الثلث فان لم يحمله عتق منه محل الثلث ورق باقيه للمستامن فان لم يترك سيده غيره عتق ثلثه
فقط فان كان على سيده دين يعترفه كان رقيقا للمستامن وقوله ومعتق لاجل بعده يعني واما
المعتق لاجل فانه يعتق بعده اي بعد الاجل الذي علق سيده عليه وقوله ولا يتبعون بشي
يعني بعد العتق لان المستامن لم يملك منهم الا الخدمة فقط وقوله ولا خيار للوارث يريد
لان المستامن كالمالك المحقق ص وحد زان وسارق ان حيز المغنم ش هكذا حكى بن المواز عن
بن القاسم ونصه في النوادر ومن زنى بما غنمه اصحابه او سرق منه فان كان ذلك بعد
ان احرز عند اصحابه فقال بن القاسم يحد في الزنا ويقطع في السرقة وقال عبد الملك لا يحد
ويقطع ان سرق فوق حقه ثلاثة دراهم واما من بيت المال فيحد في الزنا ويقطع في السرقة ومثل
قول بن القاسم قال مالك سحنون ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا او قليلا ثم حكى عبد الملك ما تقدم
واختار انه لا يقطع حتى يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم وانما ذكرنا ذلك هنا مراعاة لما سلكه الشيخ
والا فالاليق به باب حد الزنا كما سياتي ان شا الله تعالى ص ووقفت
الارض كمصر والشام والعراق ش هذا هو المشهور وقيل يقسمها الامام ان شا كارض خيبر ابن يونس
ومن المدونة وكتب عمر بن الخطاب الى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما حين افتتح العراق ان اقسم
ما جلف اليك الناس من كراع او مال بين من يحضر من المسلمين واترك الارضين والانهار لعمالها ليكون
ذلك في اعطايات المسلمين لانك لو قسمتها بين حضر ليكون لمن بقي بعدهم شي ثم قال وفي المستخرجة
واما كل ارض افتتحت عنوة فالشان فيها ان تترك كما فعل عمر رضي الله عنه قال مالك وبلغني ان
بلالا واصحابه سالوا عمر في قسم الارض الذي اخذت عنوة فابى ذلك عليهم وكان بلال من اشد
الناس عليه كلاما فزعم من حضر ذلك ان عمر دعى عليهم فقال اللهم اكفنيهم فلم يات الحول واوجد منهم
حي عبد الوهاب ولم ينكر احد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلي على مثل ذلك ولان النبي
صلى الله عليه وسلم غنم غنايم واراضي فلم ينقل انه قسم منها الا خيبر وهذا اجماع من السلف والله اعلم
قال وان راى الامام في وقت من الاوقات قسمها رايا لم يمنع ان يقال ان له ذلك فيما يفتتحه من
بعده ابن يونس كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وفي المقدمات وقد ثبت انه عليه السلام
خمس ارض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسوا وان عمر رضي الله عنه ابقى سواد العراق ومصر
وما ظهر من ارض الشام ليكون ذلك في اعطايات المقاتلة وارزاق المسلمين ومنافعهم قيل انه استطاب
انفس المفتتحين لها فمن شح في ترك حقه منها اعطاه فيه الثمن فعلى هذا لا يخرج فعله عما فعله
النبي صلى الله عليه وسلم بارض خيبر والى هذا ذهب اهل العراق وقال ان اقر فيها اهلها لعمارتها
كانت ملكا لهم اسلموا او لم يسلموا يجري عليها الخراج الى يوم القيمة على ما روي عن عمر رضي الله
عنه ثم قال في الفصل الذي بعد هذا واذا ابقى الامام ارض العنوة واقر اهلها فيها لعمارتها ضربت عليهم

قوله ولا خيار للوارث يعني ان سيد المدبر اذا مات وعليه دين يستغرق المدبر او بعضه فانه يرق ما قابل الدين للمستامن فتدفع حقه على ارباب الديون ولا خيار لوارث السيد فيما رق منه بين اسلامه للمستامن او اخذه ودفع قيمته له ص

الجزية على ما فرض عمر رضي الله عنه وسووا في السواد ووضع عليهم الخراج في البياض بقدر احتمالهم د
الامام قال وهذا وجه قول مالك في المدونة لا علم لي في حرية الارض وارى ان يجتهد في ذلك الامام
ومن حضر وان لم يجد عالما يستفتيه وجعل الخمس على اقسام ثلاثة بعيدة من المسلمين لا يستطاع
سكناها لخوف العدو فانها تخرب وتعدم وما كان المسلمون يقدرون على عمارته الا انهم لا يسكنوه الا ان
يملكوه فان الامام يقطعه لهم ويخرجه من راس الغنيمة وليس للجيش فيه مقال ويقطعه لمن فيه نجدة
فيكون في نحر العدو عونا للمسلمين قال واختلف فيما كان قريبا مرعوبا فيه ثم قال مالك مرة لا حق للجيش
فيه ولا يقسم ويوقف خراجها للمسلمين وقال مرة يجوز قسمها ووقفها قال ولا اعلم خلافا ان قسمها
يمضي ان قسمت ولا ينتقض ص وخمس غيرها ان اوجف عليه ش يعني واما غير الارض من
الذراع والفواش والعبيد والمال وغيره فانه يخمس بشرط ان لا يخاف عليه اي بشرط ان يكون القتال
سببا في اخذه احترازا مما لقي وهو ما اخذ بغير قتال والاول هو الذي تشمله الغنيمة وقد
حاكى ذلك في القرآن والحديث الصحيح كما سيذكره ص فخراجها والخمس والجزية لاله
عليه السلام ش للصالح اعلم ان خراج الارضين لا يلزم تخميسه كالفي والجزية ويصرفه الامام
بالاجتهاد ولما كان قوله والخمس معمن عن ذكر الفي لما علمت ان حكمهما واحد اكتفى عن ذكر الفي بذكره
والالف واللام في الخمس للعهد اي الخمس الذي تقدم ذكره يكون مع خراج الارض والجزية مصروفا
لان النبي صلى الله عليه وسلم وهذا موكول الى اجتهاد الامام ان شاء دفعه كله لهم او لغيرهم او دفع بعضه
لهم وبعضه لغيرهم بالاجتهاد وان شاء وقفه لنوائب المسلمين وقال ابن عبد الحكم لا يوقفه ويفعل
فيه ما تقدم واعلم ان في كلام الشيخ بعض مناقشة فان ظاهره ان الامام يدفع اولا للاول فان
لم يوجد منهم احد اوقضا عليهم ارصد للصالح وليس له ان يجعل ذلك للصالح الا بعد
اعطائهم وظاهر المدونة كما قدمناه قال فيها قال مالك والخمس والفي سواء يجعلان في بيت المال
ويعطى الامام اقارب النبي صلى الله عليه وسلم بقدر اجتهاده لانهم لا يعطون من الزكاة لقوله عليه
السلام لا تحل الصدقة لآل محمد وهم بنو هاشم والفي مال يوجف عليه وجزية الجماجم وخراج
الارضين العنوة والصلح والهدنة وعشور اهل الذمة كذلك ويسلك بالخمس مسلك الفي ص
ويدي بمن فيهم المال وتقل للاهوج الاكثر ش هكذا قال في المدونة ونصها قال وكلما يقسم مما
يوخذ من اوجه الفي كلها فانه ينظر الى البلدان فان تكافات في الحاجة بدي بالدين فيهم
المال حتى يعموا وما فضل اعطاه غيرهم او يوقفه الامام ان راى ذلك لنوائب المسلمين من الفاسم
ويذلك كتب عمر لا خرج في قوم منهم الى غيرهم قال وان كان في غير البلد ممن هو اشد منهم حاجة
اعطي البلد الذي به المال من ذلك وتقل اكثر ذلك الى البلد المحتاج كما فعل عمر في اعوام الرمادة
السنة ص وتقل منه السلب لمصلحة ش الضمير المجرور بمن عائد على الخمس يعني ان الامام
ان ينقل من الخمس لمن شاء من الجيش من السلب او غيره مما يراه من النظر لشجاعة الاخذ ولهذا
قال لمصلحة قال في الموطا عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد
فغنموا ابلا كثيرا فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيرا واحدى عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فزاد
في غير الموطا من الخمس والنفل لم الزيادة وفي الشرع الزيادة من الغنيمة ص ولم يجز ان لم
ينقض القتال من قتل قتيلا للسلب ومضى ان لم يعطه قبل المغنم ش يعني ان الامام لا يجوز له

اعلم ان السلب والفاسي والغنيمة مرتبطة الفقه

قل

قبل ان يفرغ القتال ان يقول للمجاهدين من قتل قتيلا فله سلبه لان ذلك يبطل نية المجاهدين ولو
الا ان بعضهم يلقى نفسه في المهالك لطلب الاجر والدنيوي فتفوته الشهادة وذلك منهي عنه بن
عبد السلام وربما وقع لمالك المنع من ذلك بلفظ الكراهة ومال بعض الشيوخ من اهل المدينة
الى الجواز ولم يصرح به انتهى واما اذا قرع القتال وهو مراده بقوله ينقض فان ذلك
جايز لان ذلك من العقل كما تقدم وقوله ومضى ان لم يبطله قبل المغنم يعني واذا فرعنا
على عدم الجواز في الوجه الاول فقال ذلك الامام فانه يمضي لانه حكم بما اختلف فيه العلما الا ان
ينص على ابطاله قبل المغنم فلا شيء لمن قتل بعد ذلك من السلب المقتول وقيل لا ينفذ ذلك والاول
مذهب سحنون وابيه بن عبد السلام وهو ظاهر كلام اصبغ وغيره واحد والقايل بعدم الشهيد
هو بن حبيب في ظاهر كلامه الا انه لم يبطله مطلقا بل قال يعرف قيمة ما سمى الامام فيعطى ذلك
من الخمس فانما ابطل عطاه من اصل الغنيمة قال والصحيح مذهب سحنون ومن وافقه وحجته في
ذلك ظاهر ما انتهى قال في النوادر عن سحنون واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فلقي علجا فقتله
فله سلبه وكذلك ان قتله في مبارزته ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه او قال لمبارز رجل من
العدو من قتله منكم فله سلبه لم يكن له هو سلبه من قتل كالمبارز او غيره لانه اخرج بقوله
منكم ولو قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه فلا شيء له هو فمن قتل ولو قال من قتل قتيلا مجلا فانما له في
المستقبل ولو قتل الامير قتيلا بعد ان خص نفسه وقتيلا بعد ان قال من قتل قتيلا فله سلبه
فانما له سلب الثاني ولو قتل الامير قتيلين احدهما قبل ان يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه والاخر
بعد قوله من قتل قتيلا فله سلبه وقد كان قبل القتيلين قاله ان قتلت قتيلا فلي سلبه فان
سلب القتيل الاول في الغنيمة وله سلب الثاني ولو قال الامير ان قتلت قتيلا فلي سلبه ومن
قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير قتيلين وقتل رجل من القوم قتيلين كان له سلبهما بخلاف
الامير لان الامير انما خص نفسه بقتل واحد قال ابو محمد وهذه بخلاف المسالة الاولى لانه
قال في الاولى ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم قال بعد ذلك من قتل منكم قتيلا فله سلبه وهذه
انما قال ذلك كله في مقام واحد فخص نفسه معهم بقتل واحد قال ولو قال رجل ان قتلت
قتيلا فلان سلبه فقتل قتيلين احدهما بعد الاخر فانا نحسن ونعطيه سلب الاول فقط
زاد بن يونس ونحن نكرهه فان وقع على الاجتهاد ومضى وكان له سلب الاول فقيل له نصفهما
وقيل اقلهما واذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فمن قتل منهم اثنين او ثلاثة فله سلبهم قال محمد
ونحن وغيرنا مجمعون انه ان خص نفسه فلا شيء له واما لو قال لعشرة هو احدهم من قتل قتيلا
فله سلبه فنحن بمضيه على قولهم ولو قال يا فلان ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين معا
فقيل له نصف سلبهما وقيل له اكثرهما وكذلك قوله ان اصبت اسيرا فهو لك فاصاب اسيرين
فله نصف كل واحد منهما ص ولمسلم فقط سلب اعتيد لاسوار وصلب وعين ودابة وان
لم يسيح او تعدد ان لم يقل قبلا والا فالاول ولم يكن للمراة ان لم تقاتل كالامام ان لم يقل منكم او يخص
نفسه وله البلغة ان قل اي على نفل لان كانت بيد غلامه ش لما كان كلامه اولا يوهم ان من قتل
قتيلا مطلقا فله سلبه كان المقاتل سلما او عين وكان السلب معتادا او غير معتاد الى غير ذلك
مما دخل بطريق العموم نبه بهذا اللفظ على اخراج ذلك بقوله ولمسلم فقط احتراز من الذمي فانه

صيانة ان يتعاطى السلب او تعدد اي المقتول ونحو ذلك ما يكون فيه مشقة على المسلم بخلاف ما لا مشقة فيه كالمال ونحوه

لا شيء له من السلب يريد الا ان يتقدم له الامام ولا يرده كما ذكر غير ابن يونس واذا قال الامام بعد
ان يرد القتال او قبل من قتل قتيلا فله سلبه فلا شيء من السلب للذمي وان ولي القتل الا ان يقضي به
الامام وينفذه فلا يتعقب يريد لان اهل الشام يرون ذلك للذمي واشهب يرى ان يرضخ له اهل
الذمة ففياس قوله ان السلب من الخمس لانه نفل قال ونحن نقول لاحظ له وكذلك النفل ولو قال
الامام من قتل كافرا من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شيء له باجماع للشروط وقوله سلب احسنه
الى اخره هذا هو المشهور نص عليه غير قال سحنون لا سلب في عين ولا فضة وقاله اصحابنا
قال ولا شيء له من السوار ين والطوق ولذلك ان كان عليه تاج وقرطاس وصليب فلا شيء له في ذلك
قال ويكون له فرسه وسرجه ولجامه وخاتمه وذرعه وبيضته وسيفه ومنطقته بما في
ذلك من حليه وساعديه وساقيه ورانيه حكاه عنه ابن يونس وحكى الباجي عن ابن حبيب
ان السلب يدخل فيه كل ثوب عليه وكذلك السوار وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وكذلك
فرسه الذي هو عليه او كان يسكه معه للقتال ثم قال وتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه
من لباسه المعتاد وما يستعان به على الحرب من فرس وسلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما
كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب وراى
اللخمي الخلاف في السوار ين فقط قال وخرج من الاختلاف فيها الاختلاف فيما يشبههما مما يراد به
الزينة كالطوق وشبهه وقوله وان لم يسم هكذا حكى ابن يونس فقال واذا قال يعني الامام
من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون بعض فالسلب لمن قتل وان لم يسمع وقوله
او تعدد يعني المقتول فللقاتل سلب جميع من قتله واما قوله ان لم يقل قتيلا فيعني به ان الامام
اذا قال لرجل ان قتلت قتيلا فله سلبه فقتل اثنين او اكثر فانما يكون له سلب الاول وهو
معنى قوله والا فالاول اي فسلب الاول واما اذا لم يقل قتيلا فله سلب من قتل ولو تعدد وهذا
ان لم يحمل على هذا الوجه والا فهو معترض لما تقدم ان القاتل ياخذ سلب من قتل وان بعد ما لم
يقل له مشافهة فتامل كما سبق في المسئلة التي فوق هذه من كلام صاحب النوادر وقوله
ولم يكن للمراة ان لم تقاتل يعني ان الامام اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فلا شيء للمراة ان
قتلت قتيلا وهذا حكى ابن يونس وزاد الا ان يحكم لها بذلك فيمضي الخ وقد يخرج على قول من
يرى الاسهام للمراة اذا قاتلت ان يكون لها هنا السلب وهذا قد امنعها بعدم المقاتلة اي
فان كانت ممن تقاتل فلها سلبه ثم قال الا ان هذا يحتاج الى ان تكون القابل بالاسهام لها يرى
ان قول الامام هنا خاص وقوله كالامام ان لم يقل منكم يحتمل ان يكون التشبيه بين هذا
وبين قوله فللمسلم فقط السلب المعتاد اي كالامام اذا قتل قتيلا او بليه وبين المقدر في
مسئلة المراة اي فان قاتلت فلها السلب كالامام وقوله ان لم يقل منكم اي فاذا قال
من قتل منكم قتيلا فلا شيء له لانه اخرج نفسه بقوله منكم وكذا اذا خص نفسه بان قال
ان قتلت قتيلا فلا سلب فلا شيء له لانه اخرج نفسه وقد سبق ذلك عند قوله وله النفل
ان قال الخ انظر الى اخره هذا واضح مما تقدم عن سحنون وابن حبيب ص وقسم الاربعة لحر
مسلم عاقل بالغ حاضر ش قد تقدم ان الغنيمة تخمس وان خمسها كالفيء وتقدم بيان
مصرف ذلك الخمس والكلام الان في الاربعة الاخماس الباقية ولا اشكال انها تصرف للمقاتلين

بشرط كون المقاتل ذكرا حرا مسلما عاقلا بالغا صحيحا حاضر الوقعة قاتل او لم يقاتل ولا خلاف
ان من اجتمعت فيه هذه الشروط يسهم من الغنيمة فقولنا ذكرا احترازا من المراة
فانها لا يسهم لها وان قاتلت على المشهور من المذهب لما روي انه عليه الصلاة والسلام لم يكن يسهم
للنساء والصبيان والعبيد غير انه كان يحذيهم من الغنيمة وحكى الباجي واللخمي والمازري عن
ابن حبيب الاسهام لها بشرط القتال واتفق على عدم الاسهام ان لم يقاتل فكان من حق الشيخ ان
يريد في الشروط المذكورة لكن قد يقال ان في كلامه ما يدل على ذلك لان قوله حر صفة لمذكر
وكذلك مسلم عاقل بالغ فلما كان كلامه مشعرا به استغنى عن التصريح به فان قلت
فقد اهمل الشروط بشرط اخر وهو كون المقاتل صحيحا وقد نص غيره على شرطيته قلت
المذهب عدم اعتباره كذلك كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وعلى اعتباره ففي كلامه بعد هذا ما
يستغني به عن ذكر هذا الشرط لانه سيذكر حكم المريض بعد هذا فلم يهمله وانما احال على ما
سياتي واحترز بالحر من العبد فانه لا يسهم له وكذلك الذمي وعنه احترز بقوله مسلم ولا
خلاف في عدم الاسهام لهما ان لم يقاتلا واما ان قاتلا فالمنصوص ان العبد لا يسهم واختلف
في الذمي على ثلاثة اقوال الاول وهو المشهور انه كالعبد لا يسهم له والثاني لابن حبيب
قال اذا نفر اهل الذمة مع المسلمين فما صار لهم ترك بغير تخميس اللخم فجعل لهم نصيبا مع الجيش
والثالث لسحنون قال اذا قاتلوا اهل الذمة ولو لم يقدروا والمسلمون على تلك الغنيمة
اسهم لهم وكان المسلمون اذا نفروا قدروا عليها لم يسهم لهم فظاهر كلام صاحب الجواهر كابن الحاجب
ان الاقوال الثلاثة منصوصة في العبد ايضا وليس كذلك وانما خرج بعض الاشياخ قولي
سحنون وابن حبيب في العبد من الذمي ذكر ذلك ابو عبد الله المازري وغيره وقوله عاقل
احترازا من المجنون المطبق فانه لا يسهم له نص عليه الباجي وغيره وما بين بشر وان كان معه
من العقل ما يمكنه به القتال اسهم له وقوله بالغ احترازا من الصبي فانه لا يسهم له ان لم
يطق القتال اتفاقا واختلف اذا كان يطيقه على ما سيذكره بعد هذا وقوله حاضر يريد
او من في حكمه كمن وصل ببلد العدو او من تخلف عن الحضور لمسلة تعود على الجيش ونحو ذلك
كاجير ولجير ان قاتلا او خرجا بنية غزو لاضدهم ولو قاتلوا الا الصبي ففيه ان اجير
وقاتل خلاف ش يعني وكذلك يدخل في قسم المتخلفين التاجر والاجير بشرط ان يقاتلا او يكونا
خرجا بقصد الجهاد وابتغائية الاجارة والتجارة او قصد الامرين معا على حد سواء وقد نص ابن
القصار على ان الاجير المملوك المنافع اذا خرج للامرين معا يسهم له وان لم يقاتل وان خرج بنية
الاجارة فقط لم يسهم له الا ان يقاتل المازري ولا اعلم في ذلك خلافا وابن القصار فان كان
الاجير غير مستحق المنافع بل استؤجر على شيء بعينه كخياطة ثوب ونحوه اسهم له وقال بعض
الاشياخ لا يخلو ان يكون على منفعة عامة تعود على الجيش او خاصة في معنى ولكنها لا
تختص بعضهم او خاصة ببعضهم فالاول كرفع الصواري والاحمل وتسوية الطرق في
البر واختلف في الاسهام له على قولين والثاني كالخياطة لهم والعمل على الة لم يختص ببعضهم
وقد اختلف في ذلك على قولين اذا شهد القتال وان لم يقاتل والثالث كاجير الخدمة
لرجل مخصوص قال وفي معناه كل تاجر واجير فهذا فيه اقوال ثلاثة ابن عبد السلام واظنه يريد

تشبيه في وجوب القسم من الغنيمة

ما حكاه غيره وان لم يفصل هذا التفصيل الاول انه لا سهم له وان قاتل لانه ان لم يقاتل فلا اشكال اذ لم يقصد الى الجهاد ولا ينتفع به المجاهدون وان قاتل فكما ونفعه من غير قصد اليها وذلك لا يوجب الاسهام له والثاني انه يسهم له شرط شهوده القتال وان لم يقاتل والثالث انه يسهم له شرط ان يقاتل والقول الثاني هو الظاهر في النظر لان حضوره مع الجيش في صف المقاتلين مساو بالم في تكثير السواد والاستعداد لقتال العدو كما في شرطية الاسلام واذا فرعنا على الاسهام فقال سحنون يبطل من اجرته بقدر ما استغل من الخدمة حكاه عنه ابن يونس ثم قال قال بعض القرويين وليس لمن استاجر ان ياخذ منه السهمان عوضا عما عطل عن الخدمة بخلاف المواجر نفسه في خدمة اخرى لان ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت اكثر مما استاجر به مرارا فاذا سقط عنه حصة ما عطل من الخدمة فلا جهة له والله اعلم ولان القتال لا يشبه الخدمة ولا يقاتل اجير اجرها لان فيه ذهاب نفسه وانما يكون لمن استاجر بخيرا عليه فيما تقارب امره لان ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه والاول غير مستحق لتباعده منه والله اعلم

فرع اذا قلنا بالاسهام للاجير اذا قاتل وكان القتال مرادا فلم يشهد الا من واحد وعرف انه حضر فقال في كتاب ابن مزين يسهم له في جميع الغنيمة وقال ابن نافع لا سهم له الا ان يحضر ذلك قال بعض هذا احسن اذا قاتل في الاكثر اسهم له في الجميع واذا قتل من اسهم له في الذي حضر فقط وقوله لاضدهم يعني ضد من تقدم فلا سهم له والمراد بالضد هنا هو المقابل كما تقدم وضد المسلم الكافر وضد الحر العبد ومن فيه شائبة رق وضد العاقل المجنون وضد الناجز والاجير الخارجين بضد الغزو ومن خرج منهما لم يقصد غزوا فانه لا سهم له ثم اخرج من ذلك الصبي بقوله الا الصبي الى اخره ومعناه ان الصبي فان كان من جملة الاضداد المتقدمة لانه يقابل البالغ فقد اختلف فيه ان اجاز الامام وقاتل ابن عبد السلام والمشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة انه لا سهم له يريد قاتل او لم يقاتل وهكذا حمل اللخمي وغير المدونة على ذلك لاطلاقه فيها عدم الاسهام له وقال الباجي لم يعتبر مالك البلوغ في الاسهام وفي الرسالة ولا يسهم للصبي الا ان يطيق الذي لم يحتلم القتال ويحسن الامام ويقاتل فيسهم له النوادر قال ومن كتاب ابن المواز ونحوه في كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك يسهم لمن لم يبلغ الحلم ممن يقوى ان اطاق القتال وقاتل وحضر فان حضر ولم يقاتل لم يسهم له ابن القاسم كما في والظاهر من المذهب اذا بلغ مبلغ القتال وحضره اسهم له وحكى في الجواهر من الاسهام له ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ان يقاتل فيسهم له او لا يقاتل فلا يسهم له وعن ابن وهب انه يسهم لمن يبلغ الحلم خمسة عشر عاما لما روي انه عليه الصلاة والسلام اجاز ابن عمر رضي الله عنه في هذا السن ورده قيل دلالة واحتج بان هذا السن علامة على البلوغ او بانه اجيز لقوته على القتال فصار في هذا السن اطاقته الا ان السن بمجرده معتبر ولا خلاف انه اذا لم يطق القتال لا يسهم له كما سبق ص ولا يرتضخ لم ش هكذا قال في المدونة لا يرضخ لصبي ولا امراة ولا عبد وقال ابن حبيب يرضخ لهم قال في الجواهر والرضخ مال تقديري الى راي الامام محله الخمس كالنفل ص كبت قبل اللقاء اعمى واعرج واشل ومختلف لحاجة ان لم يطق تعلق بالجيش وصال ببلدنا وان برح بخلاف بلدهم ش يعني ان الميت قبل اللقاء لا سهم له وكذلك الاعمى

والاعرج

والاعرج والاشل والمتخلف لحاجة غير متخلفة بالجيش والضال في بلد الاسلام وهو مراده ببلدنا
فاما الميت على ما ذكر اي قبل اللقاء للعدو فلا اشكال في عدم الاسهام له ان مات قبل الدخول الى بلد
الحرب وكذا ان دخلها على المشهور وفي البيان عن المحاسن انه بالاداب في بلادهم يستحق
الاسهام الى حين قفول العسكر وفي كلام الشيخ ما يدل على انه لو مات بعد اللقاء انه يسهم له
وهو على ضربين تارة يموت قبل قسمة الغنيمة وبعد الفتح فحقه ثابت تاخذه ورثته من
عبد السلام ولا اعلم في مثل هذا خلافا ثم اورد عليه انه قد اختلف في قولين في الغنيمة
هل تملك بنفس احرازها او بالقسمة على الغانمين فعلى انها لا تملك الا بالقسمة لا يستحق ورثة
من مات قبل قسمها شيا لانه مات قبل سبب الملك ثم اجاب بان الخلاف المذكور ليس
عاما في كل الصور وانما مرادهم به ادخال من لحق الجيش قبل الغنيمة او اسلم او اعتق او بلغ
لا مطلقا ونحو هذا فسر ورد وان اطلقوا القول فمرادهم ما قلنا اما لو مات بعد اللقاء
وقبل القتال فالمالك في الموازيه وبه قال سحنون انه لا سهم له وحكى ابن حبيب ان مشايخ
القرية والحصن والعسكر كالقتال فسهم له والاعمى والاعرج والاشل فالمشهور على ما
نص عليه ابن بزيزة عدم الاسهام له وزاد معهم القطع والمقعد ونص ابن الحاجب على انهم
ان كانت بهم منفعة تعود على الجيش اسهم لهم والا خرج فهم الخلاف الذي في الاسهام للمريض
وكلام غيره ظاهر في ان الخلاف انما هو اذا كانت بهم منفعة والا فلا سهم له قولا واحدا
سحنون فسهم للاعمى والمقعد والمقطوع والمحذوم لان الاعمى يجري السيل ويكثر الجيش
وقد يقال المقعد والمحذوم فارسا وصوب ابن يونس وصاحب التنبيهات عدم الاسهام
للاعمى قال اللخمي وهو ان كان يجري السيل دخل في جملة الخدمة والذين لا يقاتلون وكذلك
اليدين لا شيء له وان كان اقطع اليسرى اسهم له قلت وهذا سهم ايضا لاشل اليد
اليسرى قال ولا سهم للمفلوج البات الشق وظاهر العتبية عدم الاسهام للاعمى وقوله
ومتخلف لحاجة يعني ان من تخلف عن الجيش في بلد المسلمين لحاجة لا تعود على الجيش منها
نفع فانه لا سهم له فان عاد اليه نفع بذلك اسهم له كما هو مفهوم من كلامه قال اللخمي عن
ابن المواز ولو بعث الامام قوما من الجيش قبل ان يصل لبلد العدو وفي المصلحة للجيش من
جراوا اقامة سوق فاشتغلوا لذلك حتى غنم الجيش فله سهمهم معهم واحب بقسمة عليه
الصلاة والسلام لعمار وروي ذلك عن وهب وابن نافع عن مالك وروي ايضا عن
مالك انه لا شيء لهم والاول احسن لان هذا فاد راجع الكون معهم في القتال او الغنيمة
معهم واحسب ذلك بهم خلاف من لم يشتغل لهم قلت وظاهر كلامه ان الخلاف
جار سواء كانت خلفه لمصلحة المسلمين او لمصلحة الجيش وحده كما قال ابن سلمون قال
ابن يونس لا خلاف انه يسهم له اذا كانت المصلحة خاصة بالجيش ثم حكى القول الاخر
عن ابن سلمون وانكره عن معاوف وقوله وضل ببلدنا وان رجع بخلاف بلدهم يريد
ان من ضل عن الجيش في بلاد المسلمين لا سهم لانه لم يحصل به منفعة للجيش من
تكثير سواد المسلمين في بلاد العدو بخلاف من ضل عنهم في بلاد العدو وحصول
ذلك منه والمشهور في المسلمين ما ذكر وروي اصبغ عن ابن القاسم انه يسهم له

وان ضل في بلاد المسلمين وروي بن نافع عن مالك لا يسهم له مطلقا قال بن القاسم في المدونة
ان ضل بارض العدو فغنموا بعده فله سهمه ومفهومه انه لا شي له ان ضل بارض المسلمين ابوا
الحسن الصغير ويمكن ان يكون قول اصبغ تفسيرا وانما خصص ذلك ببلد العدو لانه الغالب
والغالب عليه ان يضل في بلاد المسلمين لانه سيل عن الطريق وظاهر قوله وان يريح انه
يفصل ايضا في الريح كما يفصل في غيره فلا يسهم لمن ردته في بلاد الاسلام بخلاف بلد العدو
وظاهر المدونة كما قال بن عبد السلام انه يسهم لمن ردته الريح مطلقا لقوله فيها والغنيمة
من ردته الريح او ضل وبين جمع العسكر اللخمي وقد قال مالك في الذين يغزون في البحر فترد الريح
بعضهم الى بلاد الاسلام فلهم سهمانهم وقال اذا وقعت المراكب في ارض الروم ثم انكرت او مرض
اهلها فرجعوا الى الشام ثم غنم الذين مضوا فللاخرين سهمانهم اذا رجعوا خوفا على انفسهم قال
في النوادر عن كتاب بن المواز واذا خرجت مراكب من مصر غزاة فاغتل منها مركب فتخلفوا لاصلاحه
فخافوا اذا بقوا وحدهم فرجعوا الى الشام فلا شي لهم فيما غنم اصحابهم وكذا لو مرضوا فرجعوا
او انكسرت مركبهم فرجعوا قلت فلو ولجوا بلاد العدو وجاز وافترس ثم عرض لهم عارض
فرجعوا الى الشام خوفا من العدو حتى رجع الجيش قال هذا عذر اذا بان خوفهم فهذا
مشكل ويسهم لهم اللخمي وقال سحنون اذا رجع لمرض او ردته الريح لا يسهم له قال وهذا
احسن ولا ارى ان يستحق السهمان الا شهود القتال فلم يشهد لمرض او موت او لانه ضل
او ردته الريح او غير ذلك فلا شي له فرعان الاول قال اشهب في كتاب محمد اذا
ظفرنا بعدو فيهم المسلمون اسارى اسهم لهم وان كانوا في الحديد لانهم انما دخلوا اولا للقتال
وغلبوا عليه فكانوا كالضال الثاني اذا اقر الغازي بالرجوع وادعى انه كان مغلوبا او ضالا
فان وجد معه ما يدل على صدقه قبل قوله والا فلا فان انكر التخلف فهو مدعى عليه للاقرار
انه من الجيش ولا يثبت تخلفه بقول احد من اهل الغنيمة لانه جار لنفسه ولو كان الامير
عند بن القاسم وقال سحنون يثبت بقول الامير بناء على جواز حكمه بعلمه فيما تدعوا اليه الضرورة
كالعدالة والجرح ص ومريض شهد كفرس رهيص ومرض بعد ان اشرف على الغنيمة والا
فقولان ش هذا معطوف على قوله بخلاف بلدهم يعني انه كما يسهم للضال في بلاد
العدو كذلك يسهم للمريض اذا شهد القتال وكذلك الفرس الرهيص اي الذي حصل له مرض
في باطن حافره من وطئه على حجر او شبهه كالوقرة اللخمي واختلف في المريض والرهيص فقال
في المدونة يسهم لهما وروي عنه اشهب وابن نافع لا يسهم للمريض وعلى هذا لا يسهم
للرهيص وهو احسن واذا لم يسهم للبراذين تضعف منفعتهما عن الخيل كان ابين
ان لا يسهم للمريض اذا كان مرضه قبل الادراب فان كان بعد ان قاتل عليه اسهم له ويختلف
اذا كان بعد الادراب وقبل القتال قياسا على موته حينئذ لان مرضه قطع الانتفاع به
كموته وهو احسن وبه اخذ محمد بن عبد الحكم قال بخلاف الرجل العليل لان فيه المشورة
وعلى قوله لو لم يكن موضعا للمشورة لا سهم له وفهم الشيخ رواية اشهب وبن نافع عن
مالك في الرجل المريض وليس كذلك وانما هي في الفرس المريض كما تقدم وقوله ومرض
بعد ان اشرف على الغنيمة بن بشير بلا خلاف وقوله والا فقولان اي فان مرض قبل ذلك

فهل

فهل يسهم له ام لا قولان وهو يشمل اربع صور ان خرج من بلد الاسلام مريضا ثم لا يزال مريضا
كذلك حتى ينفصل القتال او يخرج صحيحا ثم يمرض قبل الدخول في بلاد الحرب او بعد الدخول
والقتال وقبل الاشراف على الغنيمة وقد حكى بن بشير الخلاف في الجميع فقيل يسهم له ولو
خرج من بلاد الاسلام مريضا وقيل لا يسهم له الا بعد شهود القتال والاشراف وقيل ان
مرض وقد ابتدا القتال وان لم يشرفوا على الغنيمة اسهم له والا فلا وقيل ان كان المرض
بعد الحصول في حد اهل الحرب اسهم له والا فلا قال وان شئت قلت ان اشرفوا على الغنيمة
ثم مرض اسهم له اتفاقا وان لم يشرفوا ففي كل صورة قولان اما ان خرج مريضا ثم صح قبل
الدخول في بلاد الحرب او بعد الدخول وقبل القتال او بعدهما وقبل الاشراف على الغنيمة اسهم
له ص وللفرس مثلا فارسه ش هذا كقول مالك في المدونة ويسهم للفرس سهمان وسهم
لراكبه اللخمي وخرجه البخاري ومسلم ومالك في موطئه من حديث بن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم بن يونس وكذلك روى بن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم وفعله عمر بن الخطاب
ومضت به السنة قال بن سحنون وما علمت من علما الامة من قال ان للفرس سهما ولفارسه
سهما غير ابي حنيفة وقد خالفه صاحباه ابو يوسف ومحمد وما ارى ان يدخل هذا في الاختلاف
قلت وحكى الشيخ عن بن وهب قولا مثل قول ابي حنيفة وهو غريب وقال ابو عمر النمري
وقد خرج ابو داود عن بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل وفرسه
ثلاثة اسهم وهو قول مالك والشافعي والثوري والاوزاعي في اخرين وليس في كلام الشيخ
بيان حكم الراجل في الاسهام وقال في المدونة هو كالفارس له سهم واحد وانما كان
للفرس سهمان دون الراجل والفارس لعظم مونته او لقوة المنفعة به ولهذا لم يسهم
لبغل ونحوه ص وان بسفينة ش يعني انه لا فرق للاسهام في الخيل بين ان
تكون في البر او في السفن لان المقصود بحملها معهم القتال عليها عند الحاجة قال
بن القاسم واذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فانه يسهم للفارس ثلاثة
اسهم وللراجل سهم وكذلك ان سرى اهل العسكر رجاله ولبعضهم خيل فغنموا وهم
رجاله فانه يعطى لمن له فرس ثلاثة اسهم وكذلك لو خرجت سرية من العسكر فغنمت
ان ذلك بين اهل العسكر واهل السرية للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم اللخمي والقياس ان
لا يضرب لها اي الخيل التي في السفن لانها لم تستعد للبحر ولم يبلغ المواضع التي يصح القتال
بما فيه ص او برذونا وهجينا وصغيرا يقدر بهما على الكر والفر ش يعني كما يسهم
للفرس وان كانت بسفينة كذلك يسهم لها وان كانت برذونا او هجينا الى اخره بن حبيب
والبراذين العظام يريد الباجي يريد الجافية الخلقة العظيمة الاعضا وقيل البرذون
ما امه وابوه نبطيين وان كانت امه نبطية وابوه عربيا فهو هجين وان كان ابوه نبطيا
وامه عربية فهو مقرف وقيل بعكسه وقال بن حبيب الهجين الذي ابوه عربي وامه من البراذين
قال في المدونة والبراذين ان اجازها الامام كانت كالخيل فشرط في الاسهام لها اجازة
الامام وفي كتاب بن حبيب هي والخيل سوا ابن حبيب اي اذا اشبهت الخيل في القتال عليها
والطلب بها اسهم لها وهذا موافق لما قال الشيخ اذا لم يشترط في الاسهام لها الا القدرة بها

على الكر والفر وحمل الباجي والمازري قول ابن حبيب على الخلاف لما في المدونة وقال التلمساني
الاولى حمل مطلق قوله في الواضحة على مقيد قوله في المدونة وجعل في الجلاب شرطا في الاسهام
لها والهجين والبراذين بمنزلة الخيل اذا اجازها الوالي وكانت سراعا خفافا تقارب العتاق قال
في النوادر عن ابن حبيب واما صغار الخيل الذي لا مركب فيه ولا حمل فلا سهم له وان كان له بعض
القوة على ذلك اسهم له ثم قال وقال ابن سحنون عن ابيه واذا دخل بفرس صغير لا يقاتل على
مثله فاقاموا حتى كبر وصار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما قبل ذلك قال وكذلك
من انبت او بلغ من الصبيان في ارض العدو فلا يسهم له الا فيما غنموا بعد ذلك اي بعد بلوغه
ولا فرق عندنا في بين اناث الخيل وذكورها رواه ابن عبد الحكم عن مالك وفي البخاري عن راشد
بن السعيد كان السلف يستحبون الفحولة من الخيل لانها اجرى واحسن سحنون واذا دخل دار
الحرب بفرس لا يقدر يقاتل عليه من كبر فهو راجل لا ينبغي للامام ان يجيزه الباجي وهذا يدل ان على
الامام ان ينفذ امر الخيل فيجيز منها ما يجب ويرد منها ما لا يمكن القتال عليه ص ومريض رجي
ش يعني ان الفرس المريض اذا كان يتوقع برؤه فهو كالصحيح يسهم له حكاه في النوادر عن سحنون
وكذا نص عليه في الجواهر وقال اشهب وابن نافع لا يسهم له لانه لا يمكن عليه القتال الان
فاشبه الكبير ص ومحبس ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش ومنه لربه ش يعني
وكذلك يسهم للفرس المحبس سحنون وسهمه للغازي ولا يجعل في عقله وصلاحه حكاه في
النوادر عنه المازري اما على ان السهمين للفارس فواضح واما على انهما للفرس فلان المحبس لما
حبس هذا الفرس واخرجه عن ملكه صار قاصدا للتسليم حركاته وما يكون عنها وعلى هذين اذا
قاتل العبد على الفرس فان كان السهمان منسوبين للفرس اسهم له وان كانا منسوبين للفارس فلا لان
العبد لا يسهم له وقوله ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش يعني وكذلك يسهم للفرس
المغصوب من الغنيمة او من غير اهل الجيش يريد وسهماه لمن قاتل عليه واما ان غصبه من غاز فسهماه
للمغصوب منه والى هذا اشار بقوله ومنه لربه اي ومن الجيش فسهماه لربه وهو مذهب ابن
القاسم وبه اخذ محمد وقال اشهب وسحنون سهماه للغاصب وعليه اجرة مثل الفرس هكذا
حكى الشيخ في توضيحه والذي رايته عن ابن القاسم وسحنون في النوادر انما هو فيمن هرب فرسه
فاخذه اخر فقاتل عليه ثم ذكر القولين كما ذكر الشيخ او قريبا مما ذكره ثم قال باثر ذلك وقال
سحنون الا ان يكون هروبه من ربه بعد ان شهد عليه اول القتال وباشر عليه القتال
فيكون سهماه لربه ولا اجر للمعتدي لكن حكي عن اشهب بعد ذلك انه لا فرق بين هروب الفرس او
غصبه ابن عبد السلام ومن الشيوخ من يذكر القولين في هذه المسئلة على الاطلاق من
غير تفصيل في الفرس هل غصب من غنيمة او غيرها وفي الفرس المستعار قولان فقال مالك
كتاب محمد وابن القاسم ايضا هو لربه ص لا اعجف او كبير لا ينتفع به ش قال في الجواهر ولا يسهم
للفرس الاعجف اذا كان في حيز لا ينتفع به كما لا يسهم للكبير وقوله او كبير لا ينتفع به هكذا
قال في النوادر وقد تقدم فوق هذا ص وبغل وبعير وثان ش يعني وكذلك لا يسهم لبغل
وبعير وفرس ثان فاما عدم الاسهام للبغال والابل فلا خلاف فيه وكذلك الحمير واختلف في
الاسهام للفرس الثاني فالمشهور انه لا يسهم له لما جاء ان الزبير كان له يوم حنين فرسان فلم يسهم

الا لواحد وقال بن الجهم يسهم لهما ورواه سحنون عن بن وهب وقاله بن حبيب وروي في بعض طرق الحديث انه عليه الصلاة والسلام اسهم للزبير ولا خلاف انه لا يسهم لما زاد على الاثنين وعلى وجه وثان من كلام الشيخ يصح فيها الرفع عطفا على محل لا مع اسمها وهو قوله لا اعجف ويصح النصب على لفظ اسم لا وسمه قول الشاعر • فلا اب وابنا مثل مروان وابنه اذا هو بالمجد ارتدى وتازرا •

• ولا يصح فيها البناء خلافا للاخفش وذلك معلوم في كتب العربية والكلام في هذه العطوفات كالكلام فيما قبلها وهو قوله او كثير لا ينتفع ص والمشترك للقاتل ودفع اجر شريكه ش يعني ان الفرس اذا كانت شركة لرجلين فقاتل عليه احدهما فان المقاتل يستحق سهميه ويكون عليه لشريكه اجر نصيبه وان كان شريكه قد ركب حل الطريق فان قاتلا عليه متساويين فلكل واحد مقدار ما حضر من ذلك وعليه نصف الاجارة حكاه بن يونس عن مالك فروع الاول قال في النوادر عن سحنون ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح لهم في يومهم فباعده لثان فقاتل عليه مشاعه اليوم الثاني فلم يفتح لهم فباعه الثاني فقاتل عليه الثالث يوما ثالثا ففتح لهم ان سهم الفرس للبايع الاول لانه قتال واحد كما لو مات بعد اول يوم وقاتل عليه احد ورثته في اليومين او لم يقاتل ان سهمه لورثته قلت وعلى القول بان الفرس اذا مات قبل الاشراف على الغنيمة لا شيء لربه لا يكون للاول شيء وانظر هل يخرج على القول في الاجير اذا كان القتال مرارا فلم يشهد الا من انه يسهم له بمقدار ما حضر ان يكون ما حضر الفرس من الثلاثة ام لا الثاني قال في كتاب بن حبيب ومن اعطى فرسه لمن يقاتل عليه على ان سهمي الفرس لربه او بينهم لم يجز فان وقع فان كان قبل القتال بامد يمكن كونه بيدا وجوزه اياه فسهامه له وان كان ذلك بحدثان القتال فسهامه لربه وله على راكبه اجر مثله في الوجهين في مثل ما اركبه له وعوضه اياه الثالث من اتباع فرسا وقد غنموا واشترط سهمه فقال سحنون لا يجوز ذلك ولو كان السهم ذهبا والثمن ذهبا ويصير كمن باع عرضا وذهبا بذهب ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد يباع بمال العبد لان العبد يملك والفرس لا يملك ولو كانت الغنيمة عروضا والسهام معروفة جاز شراؤها مع الفرس بالذهب والورق وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السهمان حتى يعلم ما هي والله اعلم

ص والمستند للجيش كهو والا فله كمتلصص ومختلس مسلم ولو عبدا على الاصح لا ذمي ومن عمل سرجا او سهما ش يعني ان الجيش اذا خرج منه واحد وجماعة فقاتلوا وحدهم حتى غنموا هو لا يقسم على جميع الجيش ولا يختص به الغانمون كما ان الجيش لا يختص بما غنم في عسكرهم بل يشاركون في ذلك وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ويرد عليهم اقصاهم ولا فرق على المذهب بين ان يخرج هو لا الجيش باذن الامام او لا واما كان الجيش مشاركا لهو لا لانهم انما توصلوا الى الغنيمة عنموها بسببه ووقوعه ولهذا لو لم يكن جيش يستند اليه هذا الخارج بل خرج من بلاد الاسلام وحده متلصصا حتى غنم فانه يختص بما غنم وهو معنى قوله والا فله كمتلصص اي وان لم يكن ثم جيش يستند اليه كما تقدم فالغنيمة له وحده ثم ان هذا الخارج ان كان مسلما خمس ما غنم وقسم عليهم الاربعة على سنة الغنائم ان كانوا جماعة ولا فرق على قول بن القاسم بين الحر والعبد ولهذا قال وخمس مسلم ولو عبدا وقال سحنون لا يخمس واما الذمي فيترك له ما غنم من غير تخميس كما ذكر وقوله ومن عمل سرجا او سهما هذا معطوف على قوله لا ذمي اي وكذلك لا يخمس من بحث في

بلد العدو سرجا او يرى بهما معناه ويكون له وقاله في المدونة وقيد سحنون ذلك بما اذا كان يسيرا
وحمله ابن رشد على انه خلاف ولهذا اطلق الشيخ ذلك ولم يقيده وقال ابن الماجشون ان كان له
قدر اخذ اجارة ما عمل والباقي يصير فيأ حكاه اللخمي عنه وحكى ابن يونس مثله عن المواز به وابن
القاسم في سماع سحنون ان جميعه يكون فيأ ولا اجر له في عمله وقد حكى ابن رشد هذه الاقوال الثلاثة
هكذا في الكبير واما اليسير فلا خلاف انه له ولا سهم عليه فيه قال وهذا الاختلاف انما هو فيما عمل
مما لا ثمن له او ماله ثمن على مذهب من يرى ان للرجل ان ياخذ من ارض العدو مما لا يجوز وه من
بيوتهم من اشياتهم المباحة مثل الماء والدواء من الشجر والطين للاصطياد واذا صاده وهو قول
ابن وهب وابن عبد الحكم واما على مذهب من يرى انه ليس له ان ياخذ شيأ من ذلك اذا كان له ثمن
وانما صاده للاكل حكمه حكم طعام الغنيمة وان من باع منه شيأ جعل ثمنه في المقاسم وهو قول
ابن حبيب في الواضحة وعزاه الى مالك واصحابه فخرج على قولين احدهما انه يرد في المقاسم ولا اجر
له والاخر انه يكون له اجر مثله والباقي فيأ انتهى الباجي اما ماله بيلد العدو قيمة كالبازي
والصقر فجمهور اصحابنا انه يكون مغنما وحكاه ابن حبيب عن مالك واما ماله قيمة يسيرة فروى اشهب
عن مالك لا باس باخذه وان اخذه للبيع وان جاء به الى صاحبه المغانم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن
حبيب عن ابن القاسم انما اكل من صيد او حيوان فهو له وما باعه كان ثمنه فيأ وكذلك ما حمله الى اهله
فباعه الا اليسير انتهى باختصار بعض الفاظه ص والشان القسم ببلدهم ش يعني ان الشان في
الغنائم ان تقسم ببلد العدو وهي مراده ببلدهم وهكذا قال في المدونة واختلف في المراد بالشان
فقيل السنة الماضية اي الذي مضى عليها فعل السلف وقال ابو الحسن الصغير يحتمل ان يراد به العمل
قلت وهو قريب مما قبله ويحتمل ان يراد به الوجه وهذا مما يعرض موجب للتاخير لخوف من العدو و
نحو ذلك فيوخر القسم الى بلاد الاسلام وانما كان القسم ببلد العدو اولى على المذهب لانه احفظ
للغنيمة لان كل واحد اذا اخذ نصيبه بالغ في حفظه اكثر مما ابقيت مشتركة بينهم وفيه نظر
من نفوس المجاهدين وتعجيل الفرحة لهم والفوق بهم في تفرقتهم الى بلادهم وعدم رجوعهم الى بلد
واحد لو اخر القسم وفيه ايضا تغبيط الكفار وادخال الكابة عليهم الى غير ذلك من فوائد تعجيل
القسم وزعم بعض من راى قسمها ببلد الاسلام ان في قسمها ببلد الحرب تضييع الاموال لانها
تباع هناك رخيصة واجيب بان ذلك راجع الى اهل الجيش لانهم المشترون وان فهم احق برخصها
وهل تلحق السرايا بالجيوش في حكم القسم ببلد الحرب ام لا قال غير واحد من اصحابنا اما ان خرجت
السرية من بلد الاسلام فغنمت فانها تقسم حيث تؤمن من بلاد الحرب او طرف بلاد الاسلام واما ان
خرجت من الجيش فقال سحنون لا تقسم حتى تعود اليه وذكره وابن المواز انه قول اصحابنا الا ابن
الماجشون فانه قال الا ان يخشى من ذلك السرية من تضييع وطرح اثقال وقلة طاعة وال
السرية فتباع الغنيمة ويلزم كل متاع حفظ متاعه وثبت البيع على من غاب من الجيش فاما ان لم
يكن هذا فلا حتى يبلغ بذلك مجمع الجيش اذا كان ببلد العدو ولا ينوابى فيه والى الجيش ان
يقسمه او يبيعه وهو استحسان اذ لا بيع على الغائب ولا يقسم عليه الا من يلي امره والى السرية
لا يلي على بقية الجيش ص وهل يبيع ليقسم قولان ش يعني اختلف على قولين في سلع
الغنيمة هل تباع للقسم او تقسم فقيل يبيعها الامام او امير الجيش ليقسم اثمانها لانها اقرب

الى المساواة من قسمها بقيمتها لما يدخل فى التقويم من الخطا بن عبد السلام وهو ظاهر قوله هم احق برخصها وقال سحنون يقسم الامام ان وحد من يشتري والا قسمها هي وقال بن الموان تقسم السلع اولا على خمسة اجزاء فيعطى للفي واحد بالقرعة ويحبر الامام فى بيع البقية وقسمة اثمانها او قسمها من غير بيع بحسب ما تقتضيه المصلحة وظواهر الآثار تقتضي قسمتها هي لا قسمة اثمانها ش وافرد كل صنف ان امكن على الارجح ش هذا تفريع على القول بقسمة السلع لا قسمة اثمانها اللخمي قال محمد يقسم كل صنف خمسة اسهم ويقسم الرقيق كذلك وصيف وصيف بعدون خمسة فاذا فرغا الوصفا فعلوا بالنساء المسبيات بعضهن ببعض كذلك ثم الرجال كذلك ثم يكتب على احدها لله وللرسول وللخمس يحيث ما وقع سهم الخمس كان له ثم حكي عنه ما تقدم قال وهذا احسن لقلة كثرة العينة وانشاع ذلك فان ضاق الامر جمع العبيد الذكران والاناث والصغار والكبار وقسموا قسما واحدا واختلف فى المتاع فقيل يجمع فى القسم ابتداء وقبل ان جمل كل نصف القسم بانفراده لم يجمع والاجمع وهو احسن واقل عن را اذا كان متسعا وقدر على ان يجمع كل صنف بانفراده وللشيخ رحمه الله حكي فى التوضيح عن ابن يونس الخلاف ذلك ايضا وهذا قال على الارجح ص واخذ معين وان ذميا ما عرفه قبله بحانا وحلف انه ملكه وحمل له ان كان خيرا والا بيع له ولم يمض قسمه الا الناول على الاحسن لا ان لم يتعين بخلاف اللقطة ش اشار الى ان قوله معين يعني اذا وجد فى العينة مال مسلم او ذمي بعينه وعرف بطريقه الشرعي انه له وكان ذلك قبل القسم اخذه بغير عوض وهو معنى قوله بحانا الماذري ويحلف انه ما باع ولا وهب اليها اشار بقوله ويحلف انه ملكه هذا اذا كان ربه حاضرا فان كان غائبا فقال محمد ان كان حمله الى ربه خيرا له فعل ذلك واخذ منه الكراء وان لم يكن حمله ارفق لربه بيع ويعقد فيه الامام البيع ولا يكون لربه غير الثمن وقد نبه على ذلك بقوله وحمل له ان كان خيرا والا بيع له فالضمير المجرور بالام فى الموضعين راجع الى رب المتاع وانما تولوا اهل الذمة فى ذلك منزلة المسلمين لاشتراكهم فى العصمة قال الرقي وابو عبيدة ولا يقسم ما عرفه واحد من العسكر فالاوان وجد احمال متاع وعليها مكتوب هذا متاع فلان بن فلان وعرف البلد الذي اشتري منه كالكتاب بمصر لم يحز قسمه ووقف حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرف ذلك والا قسم وروي بن وهب اذا عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم ولابن القاسم ان اهل الحرب يملكون علينا فاذا اخذ عبد الاهل الاسلام ثم غنم لم يكن لسيده اليه سبيل قبل القسم ولا بعده وقسم بن بشير المسئلة على ثلاثة اقوال ان علم ربه بعينه لم يقسم وان علم انه لمسلم فى احملة فقولان وكذلك ان عرف بلده وناحيته دون عينه وقوله ولم يمض قسمه الا الناول على الاحسن اشارة منه الى ان الامام اذا قسم مال المعين او الذمي اي وقرعنا على المشهور ان ذلك لا يقسم فان قسمه لا يمضي الا اذا كان منا ولا فى الاخذ بقول بعض اهل العلم فان كان جاهلا لم يمض بن عبد السلام وهذا هو اختيار الاشياخ وهو الاصل وقيل يمضي قسمه مطلقا ولا ياخذ ربه الا بالثمن وهو قول سحنون قال لانه حكم وافق اختلافا بين الناس وقيل لا يمضي قسمه مطلقا ويأخذه ربه بلا ثمن وهو قول بن القاسم وابن حبيب وقوله لا ان لم يتعين يعني وان عرف ان المتاع لمسلم او ذمي لكن لم يعرفه عينه فانه يقسم وهذا هو المشهور تعليلا لحق المجاهدين وقال بن الموان والقاضي عبد الوهاب يوقف ابن عبد السلام لكن ظاهر كلام بن الموان انه يوقف ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا وليس فى

بيان ما اخذ من بعض العلماء ان الكلام
امثل اللقطة الحيس القابلة لتحبيسه

كلام الشيخ ما يدل على جواز قسم ذلك ابتدا لان قوله لا ان لم يتعين ان كان راجعا الى صدر المسيلة فيكون
المعنى واخذ المعين وان ذميا ما عرف له لا ان لم يتعين وحينئذ هو محتمل ان يقسم او يوقف وان كان راجعا
الى قوله ولم يمض قسمه فيكون المعنى انه يمضي قسمه والكلام الان في الجواز ابتدا وقوله بخلاف
اللقطة يعني فانها توقف ابن رشد بلا خلاف والفرق على المشهور بين اللقطة وما لم يعرف ربه مبني على قاعدة
وهي ان المشتركين اذا غنموا شيا من اموال المسلمين على سبيل القهر هل يبقى لهم فيه شبهة الملك ام لا واذا
اسلموا تقرر ملكهم عليه وهو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة لان القهر هل يبقى لهم يملك به المسلم مال المشرك
فجاز ان يملك به المشرك كالبيع والصلح ولانهم لو انفقوا شيا مما حصل في ايديهم ثم اسلموا لا يطالبوا بذلك
بالاجماع ولولا السنة لغرموا فاذا تقرر ذلك ظهر لك الفرق لان الغانمين ينزلوا منزلة من شبهة مالك
واللقطة لا حق فيها للملتقط ص وبيعت خدمة معتق لاجل ومدبر وكتابة ش لما ذكر ان من لم يتعين
يقسم ماله ويمضي بيع متاعه ذكر هذه المسيلة كالفرع عن ذلك ومعنى ذلك انا اذا وجدنا في الغنايم
معتقا الى اجل او مدبرا او مكاتبا لمسلم غير معين فان الامام او غيره ممن يتولى قسم المغنم يبيع خدمة
المعتق الى ذلك الاجل وكذلك خدمة المدبر لان خدمتها مال من الاموال وانما قال وكتابة اشارة الى
المكاتب لا يباع منه الا ما بقي لسيده فيه وهو الكتاب ولا يباع لانه احرز نفسه وماله فليس لسيده
فيه وهو الكتاب ولا يباع له فيه خدمة ثم ان ادى ما عليه من الكتابة للمشتري عتق وكان ولاوه للمسلمين
وان عجز رق للمشتري ولا اشكال في بيع الكتابة على هذا الوجه كما انه لا اشكال في بيع خدمة المعتق الى
اجل لانضباط زمانها واما بيع خدمة المدبر على مقتضى حمله على ظاهر كلامه هنا ففيه نظر
لان خدمته محدودة بحياة سيده وهي محدودة الجهالة وانما ينبغي ان يواجر زمنا يظن حياة سيده
اليه ولا يراد به على الغاية التي يذكر في باب الاجارة ثم ان عاش هو وسيده حتى جاوز تلك الغاية
فالزيادة من خدمته تصير كاللقطة لافتراق الجيش وعدم اعيان من يستحقها قاله بن عبد السلام
وقال بن ابي زيد بعد قول سحنون ان المدبر يدخل في المغانم خدمته يريد يواجر بمقدار قيمة رقبته
فيجعل تلك القيمة في المقاسم او يتصدق بذلك ان تفرق الجيش بن عبد السلام وانظر لو وجد في الغنيمة
مخدم جهلت عين مالكه دون من له فيه الخدمة او لعكس ص لا ام ولد ش يعني ان ام الولد ليست
كمن تقدم فلا تباع خدمتها لكون سيدها ليس له فيها الاستمتاع وذلك لا يقبل المعاوضة ولا اهل الملك
ص وله بعده اخذه بثمنه وبالاول ان تعدد ش هذا قسيم قوله واخذ معين ما عرف له قبله
اي قبل القسم والضمير في له راجع الى المعين وبعده راجع الى القسم وفي اخذه بثمنه الى المبتاع والمعنى
واخذ معين مسلم او ذمي وما يثبت انه ملكه بعد القسم ان شا بالقدر الذي قومه به في الغنيمة
او بثمنه ان بيع قال بن عبد البر وغيره وسوا يعيب ام لا كما لو عمي او تعيب بغير ذلك او دخلته زيادة
او نقص وفي المدونة وليس لمن هو في يده ان يابى ذلك والقيمة في ذلك يوم القسم واختلف
قول سحنون اذا بيع مرارا واختلف مقادير اثمانه فقال مره ياخذه باي ثمن شا ثم رجع فقال
ياخذه بما وقع المقاسم بن عبد السلام والمشهور لا ياخذ ما وقع في الغنيمة الا بالثمن الاول خاصة
والى هذا اشار بقوله وبالاول ان تعدد اي لربه اخذه بالثمن الاول ان تعدد البيع والفرق
بين هذا وبين الشفيع انه ياخذ بما بعد ذلك من الايمان هو انه في مسيلة الغنيمة اذا امتنع من
اخذه بالثمن الاول فقد سلم صحة الملك لاخذه من الغنيمة واذا صح ملكه سقط حق هذا المنازع واذا

اسلم ~~هذا المنار~~ الشفيع الاول صار شريكين وكل شريك باع حظه في الربع فلشريكه عليه الشفعة
فلهذا ياخذ بما شا من الاثمان ص واجبر في ام الولد على الثمن واتبع به ان اعدم الا ان تموت
هي او سيدها ش اعلم ان ام الولد اذا وقعت في المغانم فتارة تقسم مع العلم بانها ام ولد وتارة تقسم
مع الجهل بذلك فاما الوجه الاول فان ربها ياخذها بلا ثمن اتفاقا واما الوجه الثاني والكلام الان
فيه فانها اذا قسمت فان ربها ياخذها بالثمن اي بما وقعت عليه في المقاسم وان كان ذلك اضعاف
قيمتها قال في المدونة ولا خيار له وهذا معنى الجبر الذي اراده هنا وقال المغيرة واشهب
يفديها بالاقل من القيمة والثمن واستظهر لانه يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك ربها والزامه
القيمة اذا كانت اكثر من الثمن ضرر به وحكى ابن الحاجب قولا باعتبار القيمة ولو زادت على
الثمن الشيخ ولم اره ففي الموطا ان الامام يفديها اولا فان لم يفعل فعلى ربها لكن لم ينص على ماذا
يفديها به الامام وكانه راى في الموطا ان سيدها لما كان مجبورا على افتكاكها والامام هو الذي ادخله
فيها كان عليه ان يغرم وقوله واتبع به ان اعدم يعني ان ربها اذا خوطب بفدائها فان كان موسرا
اخذ منه الثمن كما تقدم وان كان معدما فانه يتبع بثمنها دينا في ذمته وقوله الا ان تموت
هي او سيدها يعني فان ماتت ام الولد قبل العلم بها فلا شي على السيد وكذلك لو مات السيد فلا شي
على ورثته من تركته لان الفدا ليس بدين ثابت على السيد وانما هو لتخليص الرقبة وقد فات
ذلك اما بموتها فواضح واما بموت سيدها فلانها تصير حرة بذلك وهذا الفرع لسحنون نقله عنه
في النوادر وكذا نقله اللخمي وابن يونس ص وله فدا معتق لاجل ومدبر لحالهما وتركهما مسلما لخدمتهما
ش قد تقدم ان المعتق لاجل والمدبر اذا وقعا في المغانم ولم يعلم سيدهما بعينه ان الامام يبيع
خدمتهما لانها مال من الاموال وذلك بعد العلم بالاعتاق والتدبير فاما ان لم يعلم ذلك وهو الذي
اراد الشيخ بهذا الكلام حتى قسما فان سيدهما مخير بين فدائهما بما وقعا به في المقاسم ويصيرا على حالهما
من العتق والتدبير وهما مراد بقوله لحالهما وبين اسلامه خدمتهما واختلف هل يسلم الخدمة تمليكا
او على التقاضي والاول نقله في النوادر عن ابن القاسم ولفظه وان اعتق بعض المدبر في ثلث سيده
فانه يتبع ذلك البعض بما يقع عليه مما بقي ويرق باقيه للمتاع ولا يحاسب فيه بخدمته
لان سيده اسلم ما كان له فيه وكذلك في المعتق الى اجل حين اسلمه صارت خدمته وان كثرت
للمبتاع حتى يحل الاجل ويعتق فان بقي له شي اتبع به وروى ابو زيد عن القاسم في المعتق الى اجل
انه لا ينتفع بشي قال وهذا الصواب ورجوع منه عن قوله الاول والقول بانه يسلم الخدمة على
التقاضي لسحنون نقله عنه ابن يونس ومعنى ذلك ان من اسلم اليه بخدمة في الثمن فان استوفى قبل الاجل
عاد الى سيده وان اتم الاجل ولم يوف عتق ولم يتبع بشي وهكذا نقله عنه ابن يونس وحكى
اللخمي الخلاف كما تقدم ص وان مات سيد المدبر قبل الاستيفا فحر ان حمله الثلث واتبع بما بقي
ش يعني ان سيد المدبر اذا مات قبل استيفا ما وقع به في القاسم فانه يخرج حرا ان حمله ثلث
سيده ويتبع ما بقي عليه قاله في كتاب التدبير من المدونة ثم قال فيها وان لم يسعه الثلث
عتق ما وسع منه ورق ما بقي للمشتري لان سيده اسلمه ولا قول لورثته فيه وقال غيره ان حمله
الثلث عتق ولم يتبع بشي وان حمل بعضه لم يتبع حصة البعض العتيق وهذا بخلاف الجناية التي هي
فعله انتهى وقول الغير فيها نقله في النوادر عن عبد الملك بن الماجشون ونقل عنه ابن المواز انه فرق

ويصيرا على حالهما اولا

بين ما وقع في المقاسم وبين الذي يشتري من بلد الحرب فقال اما الذي يشتري من الغنيمة فيسلم
سيد خرمنه ثم يموت سيده فان مشتريه لا يتبعه بشيء واما المشتري من بلد الحرب فان مشتريه
يتبعه بما بقي له بعد ان يحاسبه بما استخدمه به وما استغل منه لان الحربي هذا يتبع ابن يونس
قال محمد صواب ولانه لا ياخذ مما اكثر مما اعطى فيدخله الربا وذكر عنه بن سحنون انه لا يحاسبه بشيء
مما استخدمه ويتبعه بجميع الثمن ولم ياخذ به سحنون ص لم او ذي قسما ولم يعذرا في سكوتهما
بامر ت انما يشارك هذا الفرع ما قبله في الانتفاع وعدمه والا فلا خلاف انهما جران ومعنى ذلك
ان المسلم او الذمي اذا وقعا في المقاسم ولم يخبرا بحالهما بل سكتا حتى قسما جهلا فانهما يتبعان ولا عذر
لهما في سكوتهما بامر من الامور وقد اختلف طرق الاشياخ في هذه المسئلة فمنهم من حكى فيها ثلاثة
اقوال قول بالاتباع لاشهب وقول بعدمه لمالك وابن القاسم وسحنون ولا فرق عليهما بين
كونه عالما او جاهلا والثالث لابن القاسم ان كان صغيرا او كبيرا قليل الفطنة او كبير الغفلة او
العجمي يظن ان ذلك رفقا لم يتبع وان بودي عليه وهو ساكت بلا عذر اذ لم يجد المشتري على من يرجع وهذه
طريقة بن بشير وابن الحاجب وبعض الاشياخ وقال اللخمي لا خلاف ان البيع اذا كان صغيرا لا يتبع بشيء
وقال بن رشد لا خلاف انه اذا عذر بجهل لا شيء عليه وقد اللخمي بما اذا افترق الجيش او كانوا
لا يعرفون لكثرتهم فان لم يفترقا الجيش وعرفوا بعد افتراقهم رجع عليهم المشتري او من صار في سهمه
وقال بن القاسم ينبغي للامام ان يغرم لمن وقع في سهمه من بيت المال وقال بن مسلمة على الامام ان يغرم
ذلك من الفيء او الخمس وقال سحنون لا شيء عليه ولا يعطى من الخمس ولا من بيت المال وهي مصيبة
نزلت به ص وان حمل بعضه رق باقيه ولا خيار للوارث بخلاف الجناية ش قد تقدم من المدونة
ان المدبر اذا لم يحمله ثلث سيده يعتق منه بقدر ما حمل ويرق ما بقي ولا خيار للورثة في ذلك
كما ذكر الشيخ واما قوله بخلاف الجناية فمهو ان تقدم من لفظ المدونة ايضا الا انه يحتاج الى بيان
ومعنى ذلك ان المدبر اذا جنى فاسلمه سيده في الجناية ثم مات السيد والثلث يحمل بعضه فان
الورثة يخيرون فما رق منه بين ان يفدوه بما وقع عليه من بقية الجناية او يسلموا رقا للمجني عليه بن يونس والفرق بينهما ان مشتريه من الغنائم انما اشترى رقبته
فاذا اسلمه فقد اسلم له ما اشترى مما رق منه بعد موته وفي الجناية انما اسلم للمجني
عليه حد منه فاذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله وكان كمعتق بعضه حتى اذا صار
الورثة فيما رق منه كما ذكرنا انتهى واعترضه الشيخ بان السيد في المغانم انما اسلم الخدمة
وما قاله مبني على انه اسلم الرقبة قال الا ان يلاحظ انه دخل بناء على ملك الرقبة وقيل يخير
الورثة كالجناية ص وان ادى المكاتب ثمنه فعلى حاله والا فقن اسلم او فدي ش
يريد ان المكاتب اذا بيع في المقاسم مع الجهل بانه مكاتب ثم قام سيده فان ادى ما اشتري به
عاد مكاتبا لسيده على حاله والا فقد عجز وخير سيده بين ان يسلمه رقا او يفديه بما
اشتري به ويصير له قنا وهذا معنى قوله والا فقن اسلم او فدي هكذا حكي في النوادر
عن بن القاسم من كتاب بن سحنون قال وقال سحنون مرة بيد اسيده فان فداه بقي كما كان مكاتبا
وان اسلمه قيل للمكاتب اما ودين ما صرت به لهذا وتمضي على كتابتك فان لم يقدر فهو
كمكاتب عليه دين فافلس به فانه يعجز ثم رجع سحنون الى قول بن القاسم قال بن سحنون ووجدت

له قوله احرانه يحبر سيده بين ان يفديه بالثمن ويبقى مكاتبا له والا اسلمه فصار عند سيده مكاتبا على حاله ان عجز رق له وان ودي عتق فقرائه عليه فخطاوه وقال يقول بن القاسم قلت وهذا القول الاخير يحكى عن عبد الملك وزاد فيه ولا ينتفع بشيء اذا خرج حرا وان عجز رق لمشتريه ولا خيار لسيده ولا رجعة له فيه وحكاه بن المواز عن مالك ايضا بزيادته غير انه اسقط منه ولا يتبع بشيء من عبد السلام قال بن المواز عن مالك واما ان اشترى الكاتب من العدو ولم يفد سيده فانه يقال له اد اليها المكاتب لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تودي بها الى سيدك وتخرج حرا وان لم تفعل رقفت الساعة الى مشتريك وهذا القول عندي اقرب ما قيل في المكاتب قال وهذا الا فاويل ان ادى سيده ولم يود العبد الى من هو في يده من المكاتبة شيا واما اذا ادى سيده وقد ادى بعضها وازداد انكاكه فاختلف الشيوخ في ذلك فقال بعضهم يكون كبيع قد فات فان كان قد قبض نصف الكتابة او ثلثيها وقال بعضهم بل هو كبيع من لم يفت فان شاء سيده انكاكه دفع لمن هو في يده جميع ثمنه واخذ منه ما كان قبض من المكاتب فرع قال سحنون في النوادر واذا اسلم حربي على مكاتب بيده لمسلم فانه يكون له في كتابته فان عجز رق له وان ودي قولا واحدا لعاقدها قال ولو كان مع مكاتب اخر بيد السيد في عقد واحد فانه يقال للذي اسلم على الواحد وللسيد اما ان يبيع احدهما من الاخر كتابة الذي بيده ليصير المكاتبان في ملك واحد واما واحد والا فبيعا كتابتهما جميعا واقتسما الثمن بقدر قيمة المكاتبين وقوتهما على الادي قال واذا ادتا فالولاء للاول وان عجزا رقا لمبتاع كتابتهما ص وعلى الاخذ ان علم ملك معين ترك نصفه لصاحبه فان تصرف مضى كالمشتري من حربي باستيلاد ان لم ياخذه على رده ربه والا فقولان ش يعني ان من صار اليه شيء من سلع الغنيمة او رقيقها وعلم ان ذلك لمعين يريد مسلما او ذميا فانه يجب عليه ترك التصرف فيه حتى يحبر سيده فيه لانه مملوك لغير وزوال ملكه عنه موهوم ولا سيما في الفروج قال في المدونة قيل فمن وقع في سهمه من المغنم امة او اتياعها من العدو الذي احرزها هل له وطيها قال ان علم انها لم يرد معنا فلا يطاوها حتى يعرضها عليه فيا خذها بالثمن او يدع وسواء اشتري في بلد الحرب او بلد الاسلام وكذلك ان كان عبدا فليس على سيده بن عبد السلام ويجوز ان ينتفع بها وينصرف فيها على مذهب من لا يرى العلم يربها ما نقصا من قيمتها بشرط عتقه او بدون هذا الشرط وقوله وان تصرف مضى يعني فان تصرف من وقع في سهمه ذلك او من اشتراه من حربي اغار عليه او بايق اليه العبد والامة فاعتق العبد عتقا ناجزا واستولد الامة فان ذلك يفوت على سيده فلا سبيل الى اخذه وهو معنى قوله مضى هكذا قال في المدونة وهو المشهور وذكر بن المواز عن اشهب ان السيد يخير بعد عتق العبد واخذه بالثمن وذكر بن سحنون عن اشهب في الاستلاد ان له ان ياخذ الامة وقيمة ولدها قال وقاله بن القاسم ثم رجع فراى اشهب ان السيد لما كان يملك اخذ عين العبد ماله وراى بن القاسم ان ذلك اضعف من الاستحقاق لان المستحق ياخذ منه بغير عوض وهذا لا ياخذه وان وجده قائما الا بالعوض واذا فرعنا على المشهور فاختلف الاشياخ فيمن اشترى عبدا من المقاسم على ان يرده على صاحبه ثم بدا له فاعتق هل يمضي عتقه كالاول قاله القابسي وابو بكر بن عبد الرحمن اولا يمضي لانه رضي ان يرده على صاحبه قاله بن الكاتب والى هذا اشار بقوله ولا تفقولان اي

٣

وان اخذه ليرده على ربه فقولان وانما عين القولين هنا دون ما تقدم جريا على عادته من انه
اذا وجد المشهور اقتصر عليه والا حكى القول قوال كما هي عليه من غير زيادة ص وفي الموجل تردد
ش اللخمي بعد ان حكى خلاف بن القاسم واشهب في العتق التاجر والاستيلاد هل هو فوت ام لا
قال ويختلف على هذا اذا اعتق الى اجل فعلى قول بن القاسم يمضي ذلك كله وعلى قول اشهب يرد واليه
اشار بقوله وفي الموجل تردد اي وفي العتق الموجل تردد هل يمضي ام لا وقد علمت انه تارة يطلق
التردد ويريد به تردد المتاخرين في النقل وتارة يريد عدم نص المتقدمين في المسئلة وهو المراد
والله اعلم ص ولمسلم او ذمي اخذ ما وهبوه بدارهم مجانا ش يعني ان من دخل دار الحرب بامان فوهبه
حربي عبدا او غيره هرب من مسلم او ذمي او اغار عليه الحربي فان ربه ياخذه من الموهوب له بغير شي وهو
معنى قوله مجانا وهكذا قال في المدونة بن عبد السلام ولا خلاف في ذلك وهذا اذا لم يثبت الموهوب له
فان اثابه عليه فلا ياخذه الا بما اثابه كما ذكر قال في المدونة واذا دخلت دار الحرب بامان فابتعت
عبدا لمسلم من حربي اسره او اتى اليه او وهبه الحربي لك فكافاته عليه فلسيده اخذه بعد ان يدفع
اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تثب واهبك اخذه ربه بغير شي وان بعت انت ثم جاء ربه مضى
البيع وانما له ان ياخذ الثمن منك ويدفع اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تود عوضا فلا شي لك
والى هذا اشار بقوله ص ويعوض له ان لم يبع فيمضي ولمالكه الثمن او الزايد ش يعني
وان اخذه بعوض فلا ياخذه ربه الا به اي بالعوض سوا كان على سبيل البيع او الهبة هذا ان لم يبعه
الموهوب له فان باعه مضى البيع وحذف الشيخ قوله فان باعه لفهمه من كلامه لان قوله فيمضي اي
البيع وهو نحو قوله تعالى فعدة من ايام اخر وقوله فانفلق والمعنى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فافطر فعدة من ايام اخر واوحينا الى موسى ان اضرب بعصاك البحر فضرب فانفلق قال في المدونة وقال
غيره ينتقض بيع الموهوب له وياخذه ربه بعد ان يدفع الثمن الى المبتاع ويرجع به على الموهوب له وقوله
ولمالكه الثمن او الزايد يعني فان دفع ربه العوض الذي اخذه به الموهوب له او المبتاع فله اخذ الثمن الذي باعه
به اذا كان مساويا لما اعطى وله اخذ الزايد كما لو اشتراه بماله فباعه بماية وخمسين فان ربه يدفع له
الماية وياخذ ما باعه به او ياخذ الخمسين الزايدة ويقاصصه في الماية ص والاحسن في المفدي
من لص اخذه بالفدا ش اختلف المذهب على قولين فيما افدي من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه بغير
شي لان اللص لا يملك المسروق ولا شبهة له او لا ياخذه الا بالثمن قياسا على ما فدي من العدو وبعز
وجود هذين القولين في غير التنبيه لابن بشير بن راشد والاقيس اخذه بغير شي وقال بن عبد
السلام والذي كان يميل اليه بعض من ترضى من اشياخنا انه لا ياخذه ربه الا بعد دفع ما افدي به لكثرة
النهب في بلادنا فيعمد بعض اهل الوجاهة عند الاعراب او من يعتقدون فيه اجابة الدعوة لهم
فيفتك منهم ما يفهمونه باقل من ثمنه فلو اخذه مالكه بغير شي استدهذا الباب مع الحاجة اليه والى
هذا اشار بقوله والاحسن الى اخر ما ذكر ثم قال بن عبد السلام وكثيرا ما سال من هو منتصب
الى تخليص ما في ايدي المنتهبين هل يجوز اخذه للاجرة على ذلك ام لا ولا شك في المنع ان دفع
الفدا من عنده لانه سلف واجارة وان كان الدافع غيره ففي ذلك مجال للنظر ص وان اسلم
لمعاوض مدبر ونحوه استوفيت خدمته ثم هل يتبع ان عتق بالثمن او ما بقي قولان ش
يعني ان المدبر ونحوه وهو المعتق الى اجل اذا اسلمهما سيدهما لمن عاوض عليهما في دار الحرب او غيرها

فان

فان خدمتهما تستوفى فان وفى المدبر ما عليه قبل موت سيده الذي دبره والمعتق الى اجل قبل انقضائه فلا
اشكال وان لم يوف ما عليه فاختلف هل يتبع بجميع الثمن او ما بقي قولان وقد تقدم في المدبر يقع في المقاسم
قولان وتفرقة بن الماجشون بين المفدي بين العدو من وقع في المقاسم فانظره ص وعبد الحربي يسلم
حران فر او بقي حتى غنم لا ان خرج بعد اسلام سيده او بمجرد اسلامه ش اذا اسلم عبد الحربي وفر الى بلاد الاسلام
فهو حر بلا خلاف لانه غنم نفسه قال في المدونة وان قدم بمال فهو له ولا يخش فان بقي في بلاد الحرب حتى
غنمه المسلمون فالمشهور ما قاله الشيخ انه يكون حرا كما لو خرج الينا وقال بن حبيب هو رقيق للجيش بن يونس
وهو اقيس وقوله لا ان خرج بعد اسلام سيده الى اخره يعني فان هرب من دار الحرب بعد اسلام سيده
فهو رق له قاله في المدونة وكذا اذا خرج بمجرد اسلام سيده وهذا ظاهر اذا كان اسلام السيد سابقا
او وقع اسلامهما معا وان سبق العبد سيده بالاسلام فقال اشهب وسحنون يكون حرا بمجرد الاسلام والمشهور
وهو مذهب المدونة خلافه ففيها ومن اسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عنه الا ان يخرج العبد
الينا او يدخل نحن بلادهم فنغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فيكون حرا ولا يرد الى سيده ان اسلم سيده
بعد ذلك وقد اعتق النبي صلى الله عليه وسلم عبيد اهل الطائف لخروجهم مسلمين واتباع ابو بكر
بلالا اذا اسلم فاعتقه والدار دار شرك فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فدا ولم يكن ولاوه لابي
بكر وقال اشهب اسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده خرج الينا او اقام وان اشترى كان
كالحر المسلم يفدي ص وهدم السبي النكاح الا ان تسبى وتسلم بعده ش يعني ان الزوجين
الكافرين اذا سبيا معا او سبي احدهما قبل الاخر فان النكاح بينهما مفسوخ الا في مسئلة واحدة
وهي ما اذا اسلم الزوج وقد كان حربيا او مستامنا قبل ذلك ثم سبيت واسلمت بعده فانهما يبقيان
على نكاحهما لانها امة مسلمة تحت مسلم فان لم تسلم فرق بينهما لانها امة كتابية تحته والمسلم لا
يزوج اما اهل الكتاب قال في المدونة بعد ان ذكر ان السبي يهدم النكاح سبيا جميعا ام لا وعلى
المسبية الاستبراء بحيضة ولا عدة لانها صارت امة واصله ما روي بن وهب عن ابي سعيد الخدري
قال اصبنا سبيا يوم اوطاس ولهن ازواج فكرهنا ان نقع عليهن فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فاستحللناهن فروع
الاول قال بن قسيط في المدونة اذا ابتعت عبدا وامراته من السبي قبل تفرق النكاح بينهما ووطي
الامة قال بن يونس واختلف في معناه قيل اذا لم يقرهما السلطان على النكاح وقيل قوله خلاف
وبيعهما جميعا اقرار على النكاح وفي الموازية لا يفرق بينهما وان هرب الزوج فليس للسيد وطيها وقال
اللخمي هما على النكاح سبيا معا او الزوج ثم قدمت المراة بامان في العدة وروي لا سبيل لاحدهما على
الاخر قال ولا خلاف ان السبي يسقط عقود الاجارة وغيرها وفي التنبيهات قال محمد انما يهدم
السبي النكاح اذا وطئ السيد قبل الاستبراء او لم يعلم بالزوجية الثاني في الكتاب اذا باع بدار
الحرب رقيقا منا وذكر الرقيق ان بينهم نكاحا ان علم ذلك ببينة ثبت النكاح لان هذا ليس بشيء
والا فلا لاتهامهم في اباحة الوطي الثالث قال في الثلث عن بعض شيوخه اذا قدمت بامان
فاسلمت ولا ثم سبي الزوج يقرب ذلك فاسلم فهما على النكاح الا انهما لا يجبر لاجل رقه بالسبي ويصدق
التجار الكفار في الزوجية بين المملوكين لانهما بحيث ينقص الثمن فهو اقرار عليهم وليس
بشهادة وهذا الفرع وان كان تقدم فوق هذا الا ان فيه زيادة او حيث ذكره والله تعالى اعلم ص

وولده وماله فيء مطلقا ش لا خلاف ان الزوجة فيء قاله ابو الطاهر بن بشير واما ولده منها وماله فالمشهور
ما ذكره هنا انهما فيء وقوله مطلقا يعني كان الولد صغيرا او كبيرا سحنون وقال بعض الرواة ان كان صغيرا
فهو تبع لابيه وكذلك ماله وان ادركه قبل القسم اخذه وان قسم فهو احق به بالثمن بن حارث وقيل ان ضموا المال
الى اموالهم لاجل اسلامه فهو فيء وان تركوه فهو له وان قسم اخذه بالثمن بن بشير وقيل الاولاد مطلقا تبع والحاصل
ان في كل مسئلة من ماله وولده اقوال ثلاثة المشهور الاول كما تقدم وهو مذهب المدونة قال واذا اسلم
حربي ببلده ثم غنما ذلك فماله واهله فيء واختلف الاشياخ في فهمها فقال التونسي معناه ان الزوج خرج قال
واما ان لم يخرج فينبغي ان يتبعه ماله وولده لان غيره لم يحزه وقد بقيت يده على ماله وولده وقال الشيخ
ابو الحسن اللخمي ظاهره انهم فيء وان لم يخرج الينا واختصرها البرادعي على الاول فانه بعد ان ذكر اذا اسلم الحربي
ببلده قال ثم قدم الينا وترك اهله وماله وولده ثم ذكر المسئلة الى اخرها واشار بعض الاشياخ الى ان الخلاف
مقصور على من تزايد من امواله قبل اسلامه قال واما ما حدث من وطء بعد اسلامه فلا يسترق اتفاقا
ص لا ولد صغير لكتابية سبيت او مسلمة ش هكذا قال في المدونة ونصها واذا اسر العدو
حرة مسلمة او ذمية فولدت عنده اولادا ثم غنمها المسلمون فولدها الصغير بمنزلتها لا يكون فيا وهذا هو
المشهور وفي الواضحة في اولاد المسلمة انهم تبع لها وان كانوا كبارا ويكرهون على الاسلام وان ابوا اجروا
فان تمادوا فهم كالمرتدين وقال اشهب الجميع فيء لانهم نشوا عن وطء فاسد وحكي عنه سحنون مثل ما في الواضحة
ابن عبد السلام وفي ثمانية ابي زيد ان ولد الذمية الصغار فيء وهو مذهب اشهب وابن الماجشون انتهى
وظاهر كلام بن الحاجب وبه صرح بن بشير ان الكبار فيء باتفاق وحكي فيهم قولا بالتبعية ص وهل كبار
المسلمة فيء او ان قاتلوا تاويلان ش ليس في المدونة تخصيص المسلمة بذلك فانه لما ذكر المسئلة التي
فرغنا منها وهي اذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون ان الصغير
بمنزلتها لا يكون فيا قال واما الكبار اذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء واختلف الاشياخ هل قوله قاتلوا على
ظاهره وانهم اذا لم يقاتلوا بمنزلة الصغار او لا مفهوم لهذا الشرط وانهم اذا كانوا كبارا يكونوا فيا اذا
المقصود ان يكونوا على حال يمكن منهم القتال والى الاول ذهب الشيخ ابو محمد بن ابي زيد والقاضي عبد
الوهاب والى الثاني ذهب بن سلون والى ذلك اشار بقوله ص وولد الامة لمالكها ش هكذا
قال في المدونة ولفظه فيها ولو كانت امة لرجل كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها وهذا هو المشهور
لان الولد تابع لامه في الرق والحرية وقال بن الماجشون هم فيء تعاينا للدار الشيخ وفرق سحنون فقال
ما ولدت من زوج فهو لمالكها وما ولدته من غيره ففيء ووجهه ان تبعية الولد انما تتحقق للام اذا كان
الولد من تزويج واما اذا كان من غيره فكان الاب وطئ بملك اليمين ومن وطئ بذلك كان ولده تبعا له
دون امه وحكى بن عبد السلام هذا القول بالتفرقة عن اشهب وهكذا رايته في نوادر بن ابي زيد وحكي
عن سحنون انهم لسيد امهم كالمشهور فان صح ما نقله الشيخ عن سحنون يكون له قولان بن عبد السلام
والظاهر في النظر هو المشهور لان الولد تابع لامه في الرق ولا مالك هنا سوا مالك امه فرع
قال في النوادر عن اشهب اذا هربت علجة لسيدها المسلم ثم اصابها بعد سنتين ومعها اولادها فقال
هم مني فالاول به لاحق وان لم يدعه الا ان يدعي الاستبراء قبل اباقها فيصدق قال محمد يريد اشهب
انها ام ولده ص فصل عقد الجزية اذن الامام لكافر صح سياوة مكلف حر قادر مخالط
لم يعتقه مسلم سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولهم الاجتياز بمال ش الكلام في عقد الجزية يتعلق باربعة

الجاز

اجابة الاول العقد ما هو قال في الجواهر هو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرطين بذل الجزية والاستسلام من جهتهم بمعنى انهم يكسبون حيث تنالهم احكامنا لا حيث يكتمهم نقض العهد لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الثاني في العاقد بمعنى الامام وهو انه باذن له في المقام على الشروط الآتية قال في الجواهر ويجب عليه اذا بذلوه وراه مصلحة الا ان يخاف غائلتهم قال ولو عقد مسلم بغير اذن الامام لم يصح ولكن يمنع الاعمال فقوله اذن الامام خبر عن قوله عقد الجزية وهو معنى ما قدمناه والسلام في قوله لكافر متعلقة باذن الامام يعني ان عقد الجزية هو كون الامام باذنه لكافر في سكنى غير مكة والمدينة واليمن بمال وسنذكر مقدار ذلك المال والباقي بمال متعلقه بقوله اذن وقوله لكافر اشارة الى البحث الثالث وهو الكلام في المعقود عليه ولا بد ان يكون ذكرا احترازا من المرأة فان الجزية لا تؤخذ منها وقوله صح سباه هكذا قال في الطراز قال شارحه احترازا من العاهد الداخل لنا بامان فانه لا يسبى بعد دخوله وكذلك المرتد اذ لا يقر على ما هو عليه حال ارتداده وقوله مكلف يحترز من الصبي والمجنون والمغلوب على عقله وقوله حر يحترز من العبد فانها لا تؤخذ منه وقوله قادر راي على اداءها احترازا من الفقير وسنذكره بعد هذا وقوله مخالط احترازا من رهبان الاديرة فانهم ليسوا مخالطين براي ولا غيره واما رهبان الكنائس فانها تؤخذ منهم اذ هم مخالطون حسا ومعنا وقوله لم يعتقه مسلم يعني انه لا يكفي وصف الحرية في ذلك حتى يعرى الحر من ان يكون الذي اعتقه هلا محالا ان من اعتقه ذمي تنزيلا للعتق منزلة معتقه وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وذهب اشهب الى انها تسقط عن عتق الذمي ايضا وقال ابن حبيب احب الي ان تؤخذ من نصراني اعتقه مسلما لانها اخذها من الكفار صغارا في ثلاثة اقوال الا ان ظاهر كلام الشيخ انها تؤخذ من جميع الكفار اذ لم يقيد قوله لكافر بكتابي ولا غيره وليس كذلك فان الكفار على اقسام ثلاثة قسم لا تؤخذ منهم الجزية وهم كفار قريش قال ابن الحكم وصاحب المقدمات باجماع وقال مجهول الحلاب باتفاق لكونهم من النبي صلى الله عليه وسلم فاله فعلى هذا التعليل يقرون على الكفر ولا يقاتلون ولا يسبون وقيل لانهم اسلموا يوم فتح مكة فمن وجد منهم بعد كافرا فهو مرتد والمرتد لا تؤخذ منه الجزية فعلى هذا يجبرون على الاسلام والا قوتلوا ولا يسبون ايضا الا ان فيه ضعفا لان المرتدين اباهم لا هم فذلك لحكم كان فيمن ارتد منهم مباشرة وقد تقدم حكم الحبشة والترك في باب الدعوة وقسم يؤخذ منهم قال غير واحد باجماع وهم اهل الكتاب للنص على ذلك من كتاب الله تعالى وحكى مجهول الحلاب الاتفاق فقط وجعل من ذلك المجوس وحكى في المقدمات انها تقبل من مجوس العجم باتفاق وحكاه الباجي وغيره لما في الموطا من قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقسم اختلف فيهم على ثلاثة اقوال المشهور انها تؤخذ وهم من عدا من ذكرنا فاقا بالشروط التي تقدمت والثاني وهو قول ابن الماجشون انها لا تؤخذ منهم والثالث وهو قول ابن حبيب انه يستحب اخذها من النصراني الذي عتقه المسلم وهو يقول باخذها من عتق الذمي قال لان اخذها من الكفار صغارا لهم البحث الرابع في المكان الذي يسكنون فيه فيقرون في جميع البلاد التي ياخذهم احكام الاسلام فيها الا في جزيرة العرب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتركن دينان بجزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن وهي رواية عيسى بن دينار واليه اشار بقوله سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولعله منصوب على اسقاط الخافض كما قدمناه وروى ابن حبيب من اقصى عدن وما والاها من ارض اليمن كلها الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها

من ساحل البحر الى اطراف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق ما بين سرب الى منقطع السماوة قاله الجوهري
ثم قال ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين ولا يقيمون واليه اشار بقوله ولهم الاجتياز واختلف في
العبد هل يخرج كالحر وهو قول بن مزين قيل لعيسى فما بال ابي لؤلؤة قال قد اراد عمر اخراجه مع من اخرج
حتى طلب غيره ان يقره لعلمه وقال بن مزين انما كره عمر رضي الله ابا لؤلؤة ونحوه لغوائلهم ص للعنوي اربعة
دنانير او اربعون درهما في السنة والظاهر اخرها ش هذا بيان مقدار المال الذي يوخذ من اهل الذمة
وذكر انهم قسمان اهل صلح واهل عنوة فاما اهل الصلح فهم قوم من الكفار حموا بلادهم حتى صولحوا على شي يعطو
من اموالهم واما اهل العنوة فهم قوم من الكفار فتحت بلادهم قهرا وعليه الكلام الان في العنوي وذكر ان
الذي يوخذ منه في كل سنة اربعة دنانير او اربعون درهما والمشهور انه لا يزاد على ذلك وان كثر يساره
وفي الكافي قول انه يزاد على من قوي واختلف هل توخذ منهم الجزية اول الحول وهو مذهب ابي حنيفة او اخره
وهو مذهب الشافعي قال الباجي ولم ار في ذلك نصا لاصحابنا والذي يظهر من مقاصدهم انها توخذ اخره
وهو الصحيح ان شا الله تعالى لانه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب ان توخذ في اخره كالزكاة واليه اشار
بقوله والظاهر اخرها اي اخر السنة وقال في المقدمات ونقل عن بعض الاصحاب انه قصر ذلك على جزية
العنوة وراى ان الصحيح في الصلح ان توخذ معجلا لانها عوض عن تاميتهم وحقن دمايهم ورد عليه وراى
انه لا فرق في ذلك قال في الجواهر لو اقر الوالي احدا من غير جزية فقد اخطا ويخير المقر بين الاقامة
على الجزية والرد الى مانه ص ونقص الفقير بوسعه ولا يزاد ش يعني ان الفقير ينقص عنه من الجزية
بقدر وسعه ابن عبد السلام المشهور سقوطها عن الفقير لكن بعد ربح فيوخذ من الفقير الذي يجد من
اين يوديها ولا كثير اجحاف عليه وسقط عمن لا يقدر عليها ولا على شي منها ولا يطلب منها بعد غناه وتخفف
عمن حاله بين هذين على حسب نظر الامام في ذلك انتهى وقال بن حبيب لا توخذ الجزية من الفقير واستحسنه
اللخمي قال بن شاس عن القاضي ابي الحسن ولا حد لاقل الجزية وقيل اقلها دينارا او عشرة دراهم فعلى
الاول لو لم يقدر على محل درهم واحد اخذ منه قال في الكافي والى هذا رجع مالك وفي المقدمات ان ضعف
عن حمل جملتها سقطت قال وهو الظاهر من مذهبنا وقيل يحمل منها بقدر قدرته وقوله ولا يزاد يعني
لا يزاد على الاربعة دنانير ولا على الاربعين درهما ولو كان من هي عليه قادرا على اكثر من ذلك لكثرة غناه
وهذا هو المشهور وفي الكافي قول بانه يزاد على من قوي وقد تقدم ذلك قال في الكافي ومن بلغ من اهل الجزية
اخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحلول ص وللصلحي ما شرط وان اطلق فكالاول ش يعني ان الصلح
لا حد لما يوخذ منه الا بحسب ما تقرر عليه من قليل او كثير وهو مراده بما شرط هكذا قال بن حبيب وغيره
وقال في المقدمات وفيه نظر والصحيح انه لا حد لاكثرها واقلها ما فرض عمر رضي الله عنه يريد اربعة
دنانير او اربعون درهما وقوله ان اطلق اي اذا اقر على الجزية من غير تقدير فانه يكون كالعنوي وهو
معنى قوله فكالاول اي فيوخذ منه اربعة دنانير او اربعون درهما ص والظاهر ان بذل الاول
حرم قتاله مع الاهانة عند اخذها ش المراد بالاول العنوي يعني ان الظاهر حرمة قتاله اذا بذل
الجزية وقد تقدم بن الماجشون وتوخذ منهم الجزية على وجه الاهانة والصغار امتثالا لامر الله سبحانه
والى هذا اشار بقوله مع الاهانة عند اخذها ص وسقطتا بالاسلام كارزاق المسلمين واضافة
المجتاز ثلاثا للظلم ش يعني ان كلا من الجزيتين الصلحية والعنوية تسقط باسلام من هي عليه وذلك
واضح وقوله كارزاق المسلمين الى اخره قال في الجواهر ونحوه في التبصرة عن مالك وقد كان عمر رضي

اي الجزية والاهانة

قوله للظلم راجع للمسئلتين اعني سقوط الارزاق وسقوط الضيافة

الله

الله عنه قدر عليهم مع الدنانير ارزاق المسلمين مدين من الحنطة على كل قبس في الشهر مع ثلاثة اقساط زيت ممن كان بالشام او الجزيرة وعلى من كان بمصر اردب من الحنطة في كل شهر قال ولا ادري كم من الودك والعسل وعليهم من الكسوة التي كان عمر يكسوها الناس وعلى ان يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلى اهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر في كل شهر على كل رجل مع كسوة معروفة كان عمر يكسوها الناس قال ولا ادري كم قدرها ثم قال قال مالك واراه ان يوضع عنهم اليوم من الضيافة والارزاق لما احدث عليهم من الجور ونحوه في الموازية قال ابن رشد في المقدمات معنى ذلك انه لا يسوغ لاحد ممن مر بهم ان يأخذ ضيافتهم اذا علم انه لم يوف لهم بالعهد الباجي وقول مالك يدل على ان ذلك لازم مع الوفاء بما عاهد وعليه وهذا مفهوم من قوله للظلم يعني انما يسقط ذلك لاجل الظلم فان لم يكن بهم ظلم فلا يسقط عنهم شيء اللخمي ولا ارى ان يوضع اليوم عنهم بالمغرب لانه جور عليهم ص والعنوي حر وان مات او اسلم فالارض فقط للمسلمين ش اما كونه حرا فعلى القول المشهور كما سيذكره واما كون ارضه للمسلمين اذا مات او اسلم فلانها لم تفرق بينه الا ليعمل فيها وتكون اعانة له على اداء الجزية فاذا مات او اسلم ذهب ذلك ابن زرقون ولو كانت الارض التي بيده اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له ان يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عندي ولم يضافيها انتهى واشار بقوله فقط الى ان غير الارض من الرقيق والحيوان والعروض لا يكون باسلامه او موته للمسلمين بل له او لورثته وشمس ابن الحاجب الشيخ وما ذكره يبنى على فرع وذلك انه اختلف في اهل العنوة اذا قرب بايديهم الارض فقيل هم عبيد للمسلمين وعليه فلا يكونون احرارا باسلامهم ولا يملكون ما بايديهم شيئا وقيل هم احرار فعلى هذا باقي المشهور الذي ذكره المص ولم ار من صرح بمشهوريته وانما حكاه الباجي وغيره عن ابن حبيب والشاذ مذهب ابن القاسم ولا فرق على هذين القولين بين ما كان بايديهم يوم الفتح او اكتسبوه بعد الفتح فقط ابن رشد وهو استحسان على غير قياس قال وسيأتي لتشهير المصنف ما قاله صاحب البيان وابن زرقون ان ظاهر المدونة في باب الهبة لا يمنع اهل العنوة من الهبة والصدقة اذ لم يفرق بين اهل العنوة والصلح خلافا لابن حبيب الذي منعهم من الهبة والصدقة وجعلهم كالعبد المأذون له في التجارة قال الباجي وبحمل على قول ابن المواز ان لهم هبة ما اكتسبوه بعد الفتح فقط قلت انظر هذا الذي تقدم مع قول ابن زرقون لا خلاف ان اهل العنوة اذا اقروا على الذمة واسلموا انهم احرار واختلف في مواطن اربعة من احكامهم هل يحملون فيها محمل الاحرار او محمل العبيد احدها اذا مات هل يرثه ورثته وهو المشهور وقال سحنون لا يرثونه ثم حكى في ماله الاقوال الثلاثة وهو الموطن الثاني ثم حكى في جواز هبتهم قولين مذهب المدونة الجواز ونحوه لابن القاسم في العتبية وهو قول ابن حبيب وهو الموطن الثالث ثم قال الرابع في دينه فالمشهور انها على عاقلة القاتل وعن ابن القاسم انها في مال القاتل ولا تحملها العاقلة وجعلهم كالعبد ص وفي الصلح ان اجلت فلهم ارضهم والوصية بمالهم وورثوها وان فرقت على الرقاب ففي لهم الا ان يموت بلا وارث فللمسلمين ووصيتهم في الثلث وان فرقت عليهم او عليها فلهم بيعها وخراجها على البائع ش اشار رحمه الله الى ان الجزية للصلحي على ثلاثة اوجه الاول ان تكون مجملة عليهم بمعنى ان الصلح وقع مجملا على البلد بما حوت من ارض ورقاب من غير تفصيل بما يخص كل شخص وهو معنى قوله ان اجلت ونص ابن القاسم في هذا الوجه على ان ارضهم بمنزلة مالهم يبيعونها ويرثونها ويقسمونها وتكون لهم ان اسلموا عليها وان مات منهم ميت ولا وارث له من اهل

مرور والعنوي حر اي بعد ضرب الجزية عليه بخلاف من مثل ضعفاء الذين كان اهل الارض لهم ان شاؤا اقروهم فيها بخراج يضربونه عليهم وان شاؤا اجلوهم عنها فتكون الارض للمسلمين بنفس الصلح وهذا معنى قول المص بعد ان لا يفي بما عليهم من الجزية

ورحم فيض الاشجعي ولم يخص الخ

دينه فارضه وماله لاهل موداته ولا يمنعون من الوصايا وان احاطت باموالهم وهو مراد الشيخ بقوله والوصية بمالهم اي جميعه وذهب ابن حبيب الى ان الارض موقوفة للجزية لا تباع ولا توهب ولا تقسم ولا تكون لهم ان اسلموا عليها وان مال من مات منهم لورثته من اهل دينه الوجه الثاني ان تكون معرقة على رقابهم فلا خلاف ان لهم ارضهم ومالهم يبيعونها ويرثون وتكون لهم ان اسلموا عليها ومن مات ولا وارث له من اهل دينه فارضه وماله للمسلمين ولا تجوز وصيته الا في ثلث ماله وهو ظاهر من كلامه الوجه الثالث ان تكون معرقة على الارض دون الرقاب وهو معنى قوله عليها اي على الارض او عليهما اي تكون معرقة على الارض والرقاب وفي هذا الوجه اختلفوا في حمل بيع الارض على ثلاثة اقوال الاول ما ذكر الشيخ هنا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ان لهم بيع الارض ويكون الخراج على البايع الثاني ان البيع لا يجوز وهو رواية ابن نافع عن مالك في كتاب التجار الى ارض الحرب من المدونة والثالث ان البيع جايز ويكون الخراج على المشتري ما لم يسلم البايع وهو قول اشهب في المدونة قال في المقدمات في هذا الوجه ولا اختلاف انها يكون لهم ان اسلموا عليها وانهم يرثونها بمنزلة سايراموالهم وقرابتهم من اهل دينهم او المسلمين ان لم يكن لهم قرابة من اهل دينهم انتهى ونقل ابن يونس عن ابن حبيب ان الجزية اذا كانت لحملة على الرقاب دون البلد ان لهم بيع الارض وانها تورث عنهم كما لو كانت مفصلة على الجماجم فهو وجه رابع ص وللعنوي احداث كنيسة ان شرط والا فلا كرم المهدم وللصلح الاحداث وبيع عرصتها او حايط لا ببلد الاسلام الا لمسلم اعظم ش يعني ان العنوي اذا اشترط عند ضرب الجزية عليه انه ان شا احداث كنيسة فعل لا يمنع من ذلك وان لم يشترط فليس له ويمنع كما يمنع من دم المحرم من كنايسهم واما الصلح فله ايضا الاحداث وبيع العرصة التي بها وكذلك بيع الحايط وهذا كله في غير بلد الاسلام واما في بلاد الاسلام فلا يكون من ذلك فان كان يحصل من ذلك مفسدة اعظم ارتكب اخف المفسدتين هذا معنى كلامه وانت اذا نظرته مع ما في الجواهر وجدته مخالفا في بعض محاله ولا سيما بالنسبة الى العنوي ونص ما في الكتاب المذكور فان كانوا في بلدة بناها المسلمون فلا يمكنون من بنا كنيسة بل يحب نقض كنايسهم بها اذا ما فتحت بالصلح على ان يسكنوها بخراج ورقبة الارض للمسلمين وشرطوا ابقا الكنيسة جاز واما ان فتحت على ان تكون رقبة الارض لهم وعليهم خراج ولا نقض كنايسهم قبل ذلك لم يمنعوا من ربها قال ابن الماجشون ويمنعون من رب كنايسهم القديمة اذا رثت الا ان يكون شرطا في عهدهم فوفى لهم ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة ونقل الشيخ ابو عمران لا يمنعون من اصلاح ما بها واما متعوا من احداث كنيسة بين المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفعوا فيكم يهوديه ولا نصرانيه فلو صولحوا على ان جددوا الكنايس ان شا وافضل ابن الماجشون لا يجوز هذا الشرط ويمنعون منه الا في بلدهم الذي يسكنه المسلمون معهم فلهم ذلك وان لم يشترطوه قال وهذا في الصلح واما في العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة الا هدمت ثم لا يمكنون من احداث كنيسة وان كانوا متعزلين عن بلاد الاسلام قال ولو باع الاسقف عرصته من الكنيسة او حايطا جاز ان كان البلد صلحا ولم يجز ان كانت عنوة ص ومنع ركوب الخيل والبغال والروح وجادة الطريق ش يعني في كتاب ابن سحنون ونصه ويمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة ولا يمنعون من ركوب الحمار ولا يركبون السروج بل يركبون الاكف عرضا ويمنعون من جادة الطريق ويضطرون الى الطريق المضيق اذا لم يكن الطريق حالكا بن حبيب روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبدوهم بالسلام واذا لقيتموهم في الطريق فالجوهم

الى

والزنار شيء يجعل في الوسط

وعزر

الى ضيقها ص والزم بلبس يميز لترك الزنار وظهور السكر ومعتقده وبسط لسانه واريقت الخمر وكسر
الناقوس ش قال في الجواهر ويلزمون الغيار ولا يتشبهون بالمسلمين في الزي ويؤدبون على ترك
الزنانير ولا يدخلون المساجد قال ولا يمنع اهل الصلح من اظهار الخمر والناقوس ونحو ذلك داخل
كنايسهم وليس لهم اظهار شيء من ذلك خارجها ولا لهم حمل الخمر من قرية الى قريتهم التي يسكنون مع المسلمين
ونكسرها ان ظهرنا عليهم والا نبيعها من مسلم وان اظهروا ناقوسا كسرناه ومن وجدناه منهم سكرانا ادبناه
وان اظهروا صليبهم في اعيادهم واستسقائهم كسرت عليهم وادبوا ولا يرفعوا اصوات نواقيسهم بل يضربوا
بها ضربا خفيفا ولا يرفعوا اصواتهم بشيء من القراءة بحضرة المسلمين ثم قال بعد ذلك وعليهم ايضا كف اللسان
وان اظهروا معتقدهم في المسيح او غير ذلك مما لا ضرر فيه على المسلمين عزرناهم ولا ينتقض به العهد
وقوله والزم بلبس يميز اي يميزه عن المسلمين من لبس غيار او نحوه ولهذا اذا ترك الزنار ادب خشية الالباس
وقوله وظهور السكر اي وعزر لظهور سكره كما تقدم وقوله ومعتقده اي وكذلك يعزر اذا اظهر
معتقده في المسيح او بسط لسانه بحضرة المسلمين وقوله واريقت الخمر وكسر الناقوس اي اذا اظهروا
ذلك وكله واضح من لفظ ابن شاس ~~ولا ينتقض بقتال~~ ص قالوا كليس بنبي او لم يرسل او لم ينزل عليه قران
او تقوله او عيسى خلق محمدا او مسكين محمد يخبركم انه في الجنة ماله لم ينفع نفسه حين اكلته الكلاب ش
هكذا ذكر القاضي في الشفا فقال لي في المسئلة الاولى روى عيسى عن ابن القاسم في ذمي قال ان محمدا ليس
بنبي او لم يرسل او لم ينزل عليه قران وانما هو شيء تقوله انه يقتل واما ان قال لم يرسل الينا انما ارسل اليكم وانما
بينا موسى او عيسى لا شيء عليهم لان الله تعالى اقرهم على مثله وكان الشيخ انما قال قالوا متبريا من ذلك لانه
ايضا مما كفروا به وفيه نظر قال القاضي وسئل ابو مصعب عن نصراني قال عيسى خلق محمدا قال يقتل وقال ابن
القاسم سئلنا مالكا عن نصراني بمصر شهد عليه انه قال مسكين محمد يخبركم انه في الجنة فهو الان في الجنة ماله لم
ينفع نفسه اذا كانت الكلاب تاكل ساقيه لو قتلوه استراح منه الناس قال مالك ارى ان يضرب عنقه والهاء
تقوله عائد على القران ومعنى تقوله اي اختلقه من تلقاء نفسه كما قال تعالى ام يقولون تقوله بل لا يؤمنون
ص وان خرج لدار الحرب واخذ استرق ان لم يظلم والا فلا كمحاربته ش اذا خرج الذمي من دار
الاسلام تاركا للعهد طالبا السكنى بدار الحرب فهو حربي يقاتل ويقتل باتفاق فاذا اخذ فقال مالك
وابن القاسم يسترق وهو المشهور ابن رشد في البيان واتفق على ذلك اصحاب مالك الا اشهب
فقال لا يسترق اللخمي وقول اشهب ليس بحسن وقد حاربت قريظة بعد ان عاهدتم النبي صلى الله
عليه وسلم فقتل الرجال وسبي النسا والذرية قال في البيان ولا حجة في ذلك عندي لانهم لم يكونوا
اهل ذمة وانما كانوا اهل مهادنة ومعاهدة ومنشا القولين هل الذمة تقتضي الجزية بدوام
العهد او ابدي وقوله ان لم يظلم يعني ان الذمي اذا خرج لدار الحرب فان كان لغير ظلم لحقير
فكما تقدم وقوله والا فلا اي وان كان لظلم فانه لا يسترق بذلك وهو مذهب المدونة والمشهور
خلافا للداوودي في جواز استرقاقه لانا لم نعاهده على انه يظلم للمسلمين اذا ظلموه فهو ناقض
للعهد وفيه ضعف وقوله كمحاربته يعني ان الذمي اذا حارب لا يسترق وهو المشهور قال
في المدونة واذا خرج قوم من اهل الذمة محاربين متلصصين فاخافوا السبيل وقتلوا حكم فيهم
بحكم الاسلام اذا حاربوا وقال ابن مسلمة يسترقون وحجة التونسي وقال عن ابن القاسم لم
يجعل الحرابة ايضا نقضا للعهد وهو يقول عصبة المسلمة على الوطي نقض للعهد وهو مشكل الا

ان يكون العهد اقتضاه وقال بن جوير منذ اذ بقا العهد في حقه بخلاف ماله الا ان يكون من جرائه فانه
في ذمته ص وان ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين ش يعني اذا اسلم جماعة يريد او اهل حصن ثم
ارتدوا عن الاسلام وحاربوا ثم ظفرنا بهم فان حكمهم حكم المرتدين في المال والدم تسبى كبارهم ويجبر
صغيرهم على الاسلام اذا بلغوا من غير استتابة هذا قول بن القاسم في الواضحة وقال اصبغ حكمهم حكم
المرتدين لانهم جماعة فهم كاكل النكث والمرتد انما هو كالواحد وشبهه بن يونس وليس قول اصبغ بحسن
لان اهل الكلب انما هم اهل ذمة ونحن نسترقهم اذا ظفرنا بهم ولعمري انهم امر مخالف فيه عمر ابا بكر هي اهل
الردة من العرب فجعلهم ابو بكر كالناقضين فقتل الكبار وسبا النسا والصغار وجرت فيهم المقاسم وفي
اموالهم وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين فرد النسا والصغار من الرد الى عشايرهم كذرية من ارتد فلهم
حكم الاسلام الا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا ايام عمر لم يات احد منهم الاسلام وعلى هذا جماعة العلما
وايمة السلف الا القليل منهم فانهم اخذوا بذلك براي ابي بكر وبه قال اصبغ وذهب ربيعة وابن القاسم
وابن الماجشون الى فعل عمر وبه اقول الشيخ والظاهر ان عمر لم يخالف ابا بكر لانه انما فعل ذلك تطييبا
لنفوس المسلمين لان الواحد منهم يرى ابنته وزوجته ومملوكه عند غيره مع مساواته له في النسب
والشرف وفي ذلك من المشقة وتغيير النفوس ما هو معلوم وقد قيل انما فعله عمر بعوض ولا بد من
التاويل بهذا او بما يشبهه والا كان نقضا لابي بكر وهو باطل بلا اشكال قلت ولا شك في صحة
ما قاله بن يونس وهو الذي نحا اليه بن الحاجب بقوله وخالف ابا بكر عمر رضي الله عنهما فرد النسا والصغار
من الرق الى عشايرهم وعليه الاكثرون وانما فعل ذلك عمر رضي الله عنه لمصلحة اقتضاها رايه للمسلمين
ص وللامام المهادنة لمصلحة ان خلا عن كشرط بقا مسلم وان بمال الا لخوف ولاحد وندب ان لا
يزيد على اربعة اشهر وان استشعر خيانتهم نبذه وانذرهم ووجب الوفا وان برهان ولو اسلموا
كمن اسلم وان رسولا ان كان ذكرا ش يعني ان عقد المهادنة لا يتولاه الا الامام بشرط ان يكون
للمسلمين اليه حاجة وهو مراده بقوله لمصلحة فان كان المسلمين مستظهرين على العدو لم تجز الهدنة
وان بذل العدو المال لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون قال في كتاب محمد ولقد طلب
الطاغية ذلك من عبد الله بن هرون وبذلوا ماية الف دينار كل عام فشاور الفقها في ذلك فقالوا
له ان الثغور اليوم عامرة ففيها اهل البصاير واكثرهم فازعون من البلدان فمتى انقطع عنهم الجهاد
تفرقوا وخلت الثغور للعدو والذي يصيب اهل الثغور منهم اكثر من ماية الف فصوب ذلك ورجع
الى رايهم وقال عبد الملك ان كان الامام على رجا من فتح الحصن لم ينبغ له ان يصالحهم على مال وان
كان على اياس منه لضعفه او لامتناعهم او لما يخاف ان يدهمهم العدو فليفعل وليس يحرم عليه ان
يصير عليهم ان كان ذا قوة ابن حبيب ولا باس ان يصالحوا على غير شي والمراعى في ذلك ما يراه الامام
الاصلح للمسلمين وقوله ان خلا عن كشرط بقا مسلم يعني انه لا يجوز عقد الهدنة الا اذا خلا
عن شرط فاسد والا فلا يجوز كما اذا شرطوا ترك مسلم في ايديهم وكذلك لو التزم مالا فهو فاسد
الا اذا ظهر الخوف وتعين في دفعه بذلك واشار بقوله وان بمال الا لخوف والاحسن ان يكون
قوله وان بمال راجعا الى قوله وللامام المهادنة وتكون اشارة الى ما فهم من القضية السابقة
عن عبد الله بن هارون وقوله ولاحد يعني ان المهادنة لا يتعين لها مدة وانما ذلك موكول
الى اجتهاد الامام وما يراه الاصلح في حال عقد المهادنة من الاطالة والقصر قال الشيخ ابو عمر يستحب

قوله الا لخوف اي منهم فيجوز كلما منع

قال ابن عرفة المهادنة وهي الصلح عقد المسلم مع الحربي على المسالمة اي المتاركة مدة ليس هو فيها تحت حكم رب اسلام فيخرج ربا مان وربا سيمان اه

ان

ان لا يكون مدتها اكثر من اربعة اشهر الا مع العجز ثم يجب الوفاء بالشروط الى اخر المدة الا ان يستشعر خيانة
منهم فله ان ينبذ العهد اليهم وينذرهم والى هذا اشار بقوله وندب ان لا يزيد على اربعة اشهر
الى اخره يعني واستحب ان لا يزيد مدة الهدنة على اربعة اشهر ويجب لهم الوفاء بما شرط الا ان يستشعر
منهم خيانة فله نبذ العهد وان ينذرهم ويحذرهم وقوله ووجب الوفاء هذا حكم عقد الهدنة
ومعنى ذلك انه يجب على الامام الوفاء بالشروط الصحيح ولا يجوز ان يشترط رد من جانا منهم مسلما
عليهم وذلك ممنوع في الرجل كما في المرأة اذا جاءت الينا مهاجرة مسلمة فلا يحل ردها ولا يجوز شرط
ذلك نقله في الجواهر وقال المازري عندنا يرد جاءنا مسلما وفاء بالعهد من الرجال دون النساء
لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولان ردهن اقرب وقيل يمنع الجميع لحرمة الاسلام وقوله
وان يرد رهائن ولو اسلموا بين ناس وهل يرد لهم من اسلم من رهائنهم قولان روى ابن وهب ان مالكا
سأله اهل المصيصة اذا رهنوا منهم سبعة وارتهن من الروم سبعة حتى يفرغ ما منهم فاسلم الذي
بايدينا وابوا الرجوع الى بلدهم فقال يردون اليهم قال ابن حبيب قال من لقيت من اصحابه
المدنيين ومعنى ذلك ان الروم حبسوا من عندهم من المسلمين فيردهم ولا يسعدهم اولياؤه
فان رجي خلاصهم وليك فلا يرد اليهم هو لا وقوله كمن اسلم يعني لو شرط ان يرد اليهم من اسلم فانه
يرد ان كان ذكرا كما قال وفاء بالعهد للاية التي تقدمت وقيل يرد دون مطلقا وقيل
لا يرد دون بن ناس قال ابن الماجشون لا يوفى لهم بذلك وهو حمل ممن فعله وقال سحنون مالك
يرى ان يرد لهم من اسلم من الرسل والرهن وقال في المختصر اذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن
فاسلموا وابوا ان يرجعوا فليردهم اليهم وقال ايضا لا يردون ص وفدي بالغنى ثم بمال المسلمين
ثم بماله ش لم يذكر حكمه ما هو والذي نص عليه مالك وغيره الوجوب قال في العتبية يجب
على المسلمين فداء اسارام بما قدروا عليه كما عليهم ان يقاتلوا حتى يستنفذوهم وان لم يقدروا
على فداهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم قال الباجي والوجوب قول جمهور قول الاصحاب وقال اشهب
في المفاداة بالخمس لا يدخل في فاضلة بمعصية فسماه فاضلة بين رشد وسدا بالغنا من بيت المال فان
عجز عنه بقيت المال فهو على جميع المسلمين على قدر اموالهم والاسير كاحدهم فان سع هذا اوجب عليه
ان يفدي نفسه ومقتضاه انه قول مالك اللخمي اذا سد اهل الاسير ثم بيت المال فان لم يكن
او لم يوصل اليه من الزكوات على المشهور على القول فان لم يكن فعلى جميع المسلمين على قدر
الاموال ان كان لا يستغرق اموالهم فان كان يستغرقها افتدي بجميعها ص ورجع بمثل المثلي وقيمة
غيره على الملي والعدم ان لم يقصد صدقة ولم يمكن الخلاص بدونه ش يعني ان الفادي
يرجع على الاسير بمثل ما فداه به ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما وهو مراده بغيره لان غير
المثلي هو المقوم وانما عدل عن لفظ المقوم الى لفظ غير مراعاة للاختصار وما ذكره من التفصيل
نص عليه الباجي ابن عبد السلام وفي الرجوع بالقيمة هنا نظر لان القادي كالمسلف للاسير والمسلف
يقضي له بالمثل وان كان السلف مقوما الباجي والذي عليه جمهور اصحابنا انه يرجع على الا
مطلقا الا ان يقصد الصدقة وعلى الاقارب الذين لسوا ذوي رحام ولا يرجع على الاقارب
الذين يعتقون عليه فقول الشيخ على الملي والمعدم لهو متعلق بقوله رجع لكن الرجوع على
المعدم باعتبار انه يتبع ذمته فاذا ايسر اخذ منه ذلك ولا يسقط لفقره وسواء كان اجنبيا

حينئذ

او قريبا غير محرم الا ان يقصد الصدقة فلا رجوع وقوله ولم يمكن الخلاص بدونه يعني ان ما ذكرنا من
ان الفادي يرجع بالمثل او بالقيمة على الاسير مقيد بما اذا لم يمكن خلاصه بدون ما وقع فداه واما اذا امكن
باقل ما فداه به فلا يلزمه الا الاقل وكذلك لو امكن خلاصه بغير شي فلا شي عليه فيما فداه وهاتان
الصورتان شملهما قوله بدونه وهذا التقييد للحج وساقه بن الحاجب على انه خلاف قال الشيخ في
التعليق وانما ينبغي ان يكون تقييدا كما قالوا في الرجل يريد ان يحرث ارضه فيغلط فيحرث ارض صاحبه
ثم يطلب اجرة الحرث من جاره فان كان جاره يحرثها بنفسه وبعبيده فلا شي عليه وان كان يحرثها باجرة فانه
ياخذ منه ذلك ص الا محرما او زوجا ان عرفه او عتق عليه الا ان يامره به ويلزمه ش هذا
مستثنى من قوله ورجع اي ورجع الفادي على الاسير الا ان يكون محرما او زوجا فلا يرجع عليه
اذا علم به حين الفدا وكان القريب ممن يعتق عليه الا ان يقول له افدني بكذا وانا ادفع لك فانه يرجع
عليه وهو مراده بقوله الا ان يامره به اي بالفدا ملتزما له ما دفع بن يونس قال بن حبيب
ومن فدى من احد الزوجين صاحبه او ابتاعه فلا رجوع له عليه الا ان يكون فداه بامره او يفديه
وهو غير عالم به فليتبعه بذلك في عدمه وملايه قاله بن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون
عن مالك وسبيل فدا القريب لقريبه كان ممن يعتق عليه ام لا سبيل الزوجين اذا فداه وهو يعرف
انه لا يرجع عليه وان فداه وهو لا يعرفه فان كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه وان كان ممن لا
يعتق عليه رجع عليه واما ان فداه بامره فانه يرجع عليه كان يعتق عليه ام لا يعتق عليه قال
فصار ذلك على ثلاثة اوجه ان فداه وهو يعرفه فانه لا يرجع عليه كاينا ما كان وان فداه بامره فانه يرجع
عليه كان ما كان وان فداه وهو لا يعرفه فلا يرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة
الذين لا يعتقون عليه وعلى الزوجين فانظر قوله في الوجه الاول فانه يخالف كلام الشيخ
لانه قال فيه اذا عرفه فلا يرجع عليه كاينا ما كان اي كان احد الزوجين قريبا يعتق عليه ام لا وكلام
الشيخ يقتضي انه لا بد في عدم الرجوع ان يكون ممن يعتق عليه ولا يكفي في ذلك العلم به الا انا قدمنا
عن الباجي ان القريب الذي لا يعتق عليه يرجع عليه وظاهره وسوا علم به ام لا وذكر بن الحاجب في
القريب ان كان عارفا به ثلاثة اقوال الرجوع وعدمه والتفصيل فيرجع على من لا يعتق عليه ولا يرجع
على من يعتق عليه الشيخ ومراده بالقريب من كان ذا محرم واما ذو الرحم وليس بمحرم فانه
كالاجنبي بلا خلاف ويتبعه مطلقا قاله في المقدمات وليس من الاقوال الثلاثة المنصوص
الا القول بعدم الرجوع وهكذا قال بن رشد وزعم بن عبد السلام ان المنصوص هو القول الثالث
وفيه نظر فاني لم اره في شي من الامهات ثم كلامه يقتضي ان القول بنفي الرجوع مطلقا ليس منصوصا
وقد نقله بن يونس والباجي وغيرهما يشير الى ما قدمناه عن بن يونس ص وقدم على غيره
ولو في غير ما بيده على العدد ان جهلوا قدرهم ش يعني ان الاسير اذا كان بيده مال وعليه دين
لغير الفادي فان الفادي يقدم على غيره من ارباب الديون فاما بالنسبة الى ما قدم به
من بلاد العدو فلا اشكال فيه لانه دفع ذلك في مقابلة رقبته وما في يده واما بالنسبة الى ماله
الذي ببلد الاسلام فقال عبد الملك وسحنون هو اولى ايضا به لان الفدا اكد بدليل انه يفدى
بغير رضاه وباضعاف قيمته وهذا معنى قوله ولو في غير ما بيده وقال بن المواز هو
اسوة الغرما وهو اقيس لان الفدا تعلق بذمته كالدين ابن يونس وعلة بن الماجشون اصح من

فقد على من حرث ارض جاره غلطا

انتقاد بلوا خلافا لابن المواز

علة

علة محمد وقد قال عبد الملك في موضع اخر من كتاب محمد في ام الولد ان مستثريها من العدو اولى بما في يد
سيدها من الغرما قال محمد قول صواب جيد فهذا من قوله يرد ما قاله محمد في المسيلة الاولى انه انما
كان المشتري اولى بما في يديه لانه كان افدى الجميع وفي مسيلة ام الولد لم يفد ما بيد سيدها فدل
ان ليس عليه عبد الملك افدى بالجميع وانما عليه ان يفتدي بغير امره ويدخل ذلك في ذمته بغير
طوعه فهذا اقوى من الدين وهذا ابين وقوله على العدد ان جهلوا قدرهم هو متعلق بقوله
رجع ومعنى ذلك ما حكاه بن يونس عن سحنون قال عنه ومن فدى خمسين اسيرا بالف دينار ومنهم ذوا
القدرة وغيره والملي والمعدم فان كان العدو قد عرفوا اذا القدرة منهم وسحوا عليه فليقسموا عليهم
الفدا على تقارب اقدارهم وان كان العدو قد جهلوا ذلك فذلك على عددهم بالسوية وكذلك ان كان
فيهم عبيدهم سوا والسيد مخير بين ان يسلمهم او يفديهم فعلى جهلوا المشركون والضمير فيه
راجع الى الاسارى فان وجد قوله وعلى بواو العطف كان معطوفا على قوله على الملي وهو واضح لكن
لم اره الا بغير واو ص والقول للاسير في الفدا او بعضه ولو لم يكن في يده ش يعني ان الاسير
اذا قال لفاديه انما فديتني بغير شي وقال الفادي بل بشي او اختلفا في قدره وهو مراده ببعضه
فقال الاسير بكذا وقال الفادي باكثر من ذلك فالقول قول الاسير وظاهره سوا اشبه ما قاله
ام لا وهو قول بن القاسم في العتبية ونصه عند بن يونس قال بن القاسم ومن فدى اسيرا من
بلد الحرب وقدم به فقال الاسير ما فداني بشي او قال بشي يسير وقال الاخر بكثير فالاسير
مصدق في الوجهين جميعا كان يشبهه ما قال الاسير او لا يشبه بن يونس يريد مع يمينه لان
مالكا قال لو قال لم يفدني اصلا لصدق مع يمينه الا ان ياتي الاخر ببينة قال في البيان وليس هذا
على اصولهم في مراعاة دعوى الاشبه في التداعي لاتفاقهما انه فداه بذلك بخلاف ما اذا ادعى احدهما
على صاحبه انه فداه فانكر والذي ياتي على اصولهم اذا اختلفا في مبلغ الفدية ان القول قول الاسير
ان اتى بما يشبه والا فالقول قول الفادي ان اتى بما يشبه والا حلف جميعا ولزمه ما فدى به مثله
من ذلك المكان وكذلك لو نكلا جميعا وان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قوله وان لم يشبه لان
صاحبه قد امكنه من ذلك بنكوله انتهى بمعناه والذي رواه بن حبيب عن بن القاسم وابن الماجشون
ومطرف واصبغ ان القول قول الاسير ان اشبه وقال في اخر الرواية سوا اخرجه من بلاد الحرب ام لا بن
حبيب وقيل اذا اقر اليسير بانه فداه واختلفا في قدر الفدا صدق الفادي ويصير كالرهن في يده
وهذا خلاف قول مالك ونقل الباجي عن سحنون ان القول قول الفادي اذا كان الاسير بن عبد السلام
فالذي يظهر من هذا النقل انه ان لم يكن في يده فالقول قول الاسير وان كان في يده فقولان قلت
وعلى هذا فلا يحسن قول الشيخ ولو لم يكن في يده لفساد المعنى وانما تقرير كلامه ولو كان في يده وهو
الذي يحقق المبالغة يعني ان القول قول الاسير ولو كان في يد الفادي لئلا يتوهم انه اذا كان
في يده يصير كالرهن كما قدمناه من حكاية بن حبيب وقد استشكل صاحب البيان هذا القول قال
لانه لما كان لا يباع كالرهن وليس كونه في يده دليل على الفدية او اكثرها وانما كان ينتفع الفادي في
كون الاسير بيده اذا اختلفا في اصل الفدا لان كونه في يده دليل على انه فداه ص وجاز بالاسرى
المقاتلة ش يعني ان فدا اسارى المسلمين يجوز باسر العدو المقاتلين لما في صحيح مسلم انه عليه
السلام فدى اسيرين بمشرك والى هذا ذهب اصبغ في العتبية ونصه وان لم يرضوا يعني المشركين

لم يكن صح

الا بالسلاح الذي له نجدة وبطوج لهم نكاية فلا باس به اللخ يريد ما لم يخش بتسليمهم الظهور على المسلمين واما ان كان انما يخشى وقوع الضرر بالقتال الذي يحدث بعد تسليمهم فلا باس به لان القتال لا يسعفارهم يجب مع وقوع الضرر بالقتال الا ان يعطوا عهدا ان لا يقاتلونا معهم ويرى انهم بوفوا بذلك وقال سحنون لا باس ان يفدي بصغار الطفالم اذا لم يسلموا او بالذمي اذا رضي الذي وكانوا لا يستزفونه وهذا ماخوذ من كلامه هنا لانه اذا اجاز ان يعن من لا يقاتل منهم فلان يجوز عن لا يقاتل ممن ولي وحكى ابن الحاجب قولا انه لا يجوز باسرى العدو والمقاتلة بن عبد اللام ولا شك ان من منع المفاداة بالات الحرب انه يمنع هذا ص و بالخمر والخنزير على الاحسن ولا يرجع به على مسلم ش هذا معطوف على قوله بالاسرى اي ويجوز ايضا فداء اسرى المسلمين بالخمر والخنزير ونحوه كما يجوز باسرى العدو ما ذكره من الجواز هو مذهب سحنون في كتاب ابنه واحد قولي ابن القاسم قال في كتاب محمد هو احب من الفدا بالخيل والة الحرب ومنع ذلك اشهب وابن القاسم في القول الاخر واذا قلت بالجواز فتقل اللخ وابن يونس وصاحب البيان عن سحنون انه قال يامر الامام اهل الذمة بدفع ذلك اليهم ويحاسبهم بقيمته في الجزية زاد ابن يونس فان ابوا فلا بحروا واستحسن اللخ قول سحنون قال لانه فداء بح للمسلم لهذه الضرورة ومعونة الكفار على استعمالها اخف وبذا استظهر بن عبد الملك اللام ولهذا قال هنا على الاحسن وقوله ولا يرجع به على مسلم اي لا يرجع على المسلم بما فدي به من خمر ونحوه وظاهر كلامه ولو كان الفادي ذميا وليس كذلك فقد حكى ابن يونس عن سحنون انه ان كان ذميا رجع بقيمة الخمر والخنزير والميتة ان كانت الميتة مما يملكون واما المسلم فلا الباجي ويحمل على قوله اي قول سحنون الذي بحر الفداء بذلك ان يرجع على الاسير بثمن ذلك بن عبد السلام ولا يوخذ القول بالرجوع الا مما قاله الباجي وجعله متحلا انتهى ويفسد عدم الرجوع بكون الاسير مسلما يدخل على انه يرجع على غيره بذلك كما اذا فدى رجل رجلا من اهل الذمة فيشي من ذلك ص وفي الخيل والة الحرب قولان ش يعني انه اختلف على قولين في جواز الفداء بالخيل والة الحرب وعدمه فذهب ابن القاسم الى المنع وذهب اشهب وعبد الملك وسحنون الى الجواز والمولف لم يجزم باحد القولين مقتصرا عليه بل اطلق على عادته لعدم الترجيح وقد رجح بعضهم هنا المسئلة مع التي قبلها وذكر فيها اربعة اقوال الجواز مطلقا لسحنون والمنع مطلقا لابن القاسم والجواز بالخيل واللاح دون الخمر والخنزير والميتة لابن الماجشون واشهب وعكسه لابن القاسم في الموازية وقد قدمنا فوق هذا وحكاه اللخ عنه ايضا ص باب المسابقة ش المسابقة تفاعل من السبق والاصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام في الترمذي لا سبق الا في نصل او خف او حافر والسبق بسكون الباء هو الفعل وبفتحها ما يخرج لاجل ذلك وفي مسلم سابق عليه الصلاة والسلام بين الخيل التي قد اضمرت من الحفياء وكان حدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وفي البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ص يجعل في الخيل والابل وبينهما والسهام ان صح بيعه ش يعني ان الجعل وهو ما يخرج يجوز فيما بين الخيل في نفسها وبين الابل نفسها او فيما بينهما اي بين الخيل والابل وفي السهام اي الرمي بالسهام بمعناه ولا يجوز في غير ذلك كما سيذكره بعد هذا وقوله ان صح بيعه اي انما يجوز ذلك بشرط

قف

ولما انهى الكلام على الجهاد وما يتعلق به شرع في الكلام على ما يتقرب به عليه رحمه الله فبدا بالمسابقة باشتقاق السبق بسكون الباء مصدر سبق اذا تقدم وبفتحها المال الذي يوضع بين اهل السباق ونحوه الى آخره والمسابقة مستثنيات من ثلاث قواعد القمار بكسر القاف وتعذيب الحيوان لغير اكله لحصول العوض والعوض فيه من غير المتسابقين على ان ياخذ السابق ما اخرجه المسبوق ثوابا لسبقه بين الرمية

لما انتهى الكلام على الجهاد وما يتعلق به شرع في الكلام على ما يتقرب به عليه رحمه الله فبدا بالمسابقة باشتقاق السبق بسكون الباء مصدر سبق اذا تقدم وبفتحها المال الذي يوضع بين اهل السباق ونحوه الى آخره والمسابقة مستثنيات من ثلاث قواعد القمار بكسر القاف وتعذيب الحيوان لغير اكله لحصول العوض والعوض فيه من غير المتسابقين على ان ياخذ السابق ما اخرجه المسبوق ثوابا لسبقه بين الرمية

كون

كون الجعل مما يصح بيعه بن شاس ويشترط فيه ما يشترط في عوض الاجارة وعلى هذا فلا يصح بغرر ولا
بمجهول ولا بحمر او خنزير او دم او ميتة ولا بام ولد او مدبر او مكاتب ونحوه مما فيه عقد حرية ولا بحر
او جلد اضحية ونحو ذلك اذ لا يصح بيع شيء من ذلك ص وعين المبدا والغاية والمركب والرامي
وعدد الاصابة ونوعها من خرق او غيره واخرجه متبرع احدهما ش هذه الامور ايضا مشترطة
في جواز المسابقة وهي معطوفة على قوله ان صح بيعه اي ولا بد مع كون المخرج مما يصح بيعه وان يعين
المبدا والغاية الى اخره ابن شاس ويشترط في ذلك اعلام الغاية وتبين الموقف الا ان يكون لاهل المكان
سنة في ذلك فيستغنى ومعرفة اعيان الخيل او الابل وهو مراده بالمركب وخصص الرمي بان يكون
رشقا معلوما ونوعا من الاصابة معينا من خرق او اصابة من غير خرق ويسبق الى عدد مخصوص
من الاصابة ونحو ذلك مما هو معلوم عند اهله وقوله واخرجه متبرع احدهما هذا الكلام
بالنسبة الى اخراج الجعل وذكر له ثلاث صور الاولى جائزة باتفاق وهو ان يخرجه شخص متبرع
من والاه وغيره الثانية جائزة ايضا لكن مشروطة بما اشار اليه الخ بقوله ص فان سبق
غيرهم احدهم وان سبق هو فلمن حضر ش يعني فان كان الذي اخرج السبق لا يعود اليه شيء مما اخرجه
بوجه بل ان كان مسبوقا اخذه الذي سبقه وان كان هو السابق اخذ ذلك من تلده او من حضر ان لم يكن
معهما غيرهما فسبق بن كلامه في الموضعين غير مبني وغيره فاعل سبق والضمير فيه عائد على الجعل والمعنى
فان سبق المخرج رجل غيرهم اخذ الجعل وان كان المخرج سابقا فلا ياخذ من ذلك شيئا وانما يكون لمن حضر
يا هذا يريد اذا لم يكن معهما اخذ فان كان اخذ من يليه كما قدمنا قال الاستاذ ابو بكر وهذا انما ينصور
على قوله ان لمخرج السبق لا يجوز ان يرجع اليه بسبقه وهو المشهور فهذا اذا سبق يكون طعمه لمن حضر
سواء اشرط ذلك ام لا ومثال ذلك ان يكون فرسان لا اكثر فيخرج احدهما سبقا فاما على قوله الثاني
الصحيح اذا شرط ان السبق لمن سبق من مخرجه او عين زاد على ما رواه ابن وهب عنه فها هنا
لا يكون طعمه لمن حضر وانما يكون للسابق فان شرط في هذه الصورة ان يكون طعمه لمن حضر لم يجز في قوله
معظم العلماء قال وهذا مبني على قول مالك وان كان الشرطان يرجع السبق الى مخرجه ان سبق فروي
الكراهة في ذلك واجازه ابن القاسم وروي عن وهب الجواز واخذ به هو واصبغ قال القاضي ابو محمد
وهو الصحيح عندي ص لا ان اخرجا لياخذه السابق ولو بحلل يكن سبقه ش هذه هي الصورة
الثالثة من صور الاخراج وهي ان يخرج كل واحد منهما شيئا فمن سبق منهما اخذ مجموع السبقين
ولا خلاف في منعها ان لم يكن معهما غيرهما وان كان معهما من لا يامنان ان يسبقهما يعم ان سبق ولا يغرم
ان سبقه غيرهم فالمشهور عن مالك منعها ايضا والبه اشار بقوله ولو بحلل يكن سبقه واجاز ذلك سعيد
بن المسيب وابن هشام قال ابن المواز وهو الذي يختار وهو قياس قول مالك الاخراه يجوز سبقه
ص ولا يشترط تعيين السهم والوتر وله ما شاء ولا معرفة الجري والراكب ولم يحمل صبي ش يعني انه
لا يشترط في جواز ذلك ان يكون السهم الذي يرمى به معلوما وكذلك الوتر لا يشترط تعيينه ونحو
ذلك بن شاس ولا يشترط معرفة جري الخيل ولا من يركب عليها من صغير ولا كبير ولا يحمل عليها الا
مخمل وكره مالك حمل الصبيان وهذا معنى قوله ولم يحمل صبي ص ولا
استوى الحمل ش يعني انه لا يشترط في الجعل استواؤه من الجانبين بل يجوز ان يكون منفاوتا اما
من جهة دون اخرى كما سبق ص او هو ضع الاصابة او تساويهما بن شاس ويجوز ان يشترط كون احدهما

والخرق بالخاء والزاي المعجمتين
الزق يثقب وما يثبت

وسمي محللا لانه كذا
فلا يدخل فيه الخيل
مجلة يكن سبقه جعلا
واما لو دخل من سبقه جاز
وصار الجعل لمخرجه
سبقه وهو جعله له
الا ان يعين اخرج احدهما دون
الاخر وجعل الخلاف اذا كان الثاني
يكن سبقه

ابن الصبي (غير) الصبيان
اليه واما حمل الصبي
الجعل فلم

لا يحتسب له الا بما اصاب في الدابرة خاصه ويحتسب للاخر بما اصاب في الجلد كله وغير ذلك مما يشبه
فجميعه صحيح لازم ويختص بالدمي عن القوس دون غيره ص وان عرض للسهم عارض او انكسر او للفرس
ضرب وجه او نزع سوط لم يكن مسبوقا ش يعني اذا عرض للسهم في طريقه عارض من بهيمة او انسان
او طير او نحو ذلك فعطل سيره او انكسر هو والقوس او عذر في الفرس فضرب وجهه او نزع السوط من الفارس
لم يكن واحد منهما مسبوقا بذلك قاله في الجواهر ص بخلاف تضييع السوط او حرن الفرس ش
يعني ان الفارس في هذا يعد مسبوقا بخلاف الاول ابن شاس فاما الفارس يسقط عن فرسه او يسقط
الفرس فينكسر فان كان السابق بعين جماعة خرج هذا عنه ولم يكن الا هو وقرينه فحكى ابن المواز ان الذي
راي اهل الخيل عليه ان يعدوا الذي بلغ الغاية سابقا ثم قال ومال هذا عندي وجه واختار هو ان كل ما
كان من قبل الفارس من تضييع السوط او انقطاع اللجام او حرن الفرس فلا يعذر به وكذلك لو نفر من السرداق
فلم يدخله ودخله الاخر سبق المتبع فما ذكره الشيخ هو اختيار ابن المواز ص وجاز فيما عداه مجانا ش الضمير
المنصوب بعد راجع الى ما تقدم من الامور التي تجوز فيها المسابقة بالجعل وانما افرد الضمير نظرا الى المعنى اي
وجاز السباق فيما عدا ما ذكر بشرط ان يكون مجانا اي بغير جعل ابن شاس كلما ذكرناه من احكام السباق
فهو بين الخيل والركاب او بينهما وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر ولا يلحق
بهما غيرهما بوجه الا ان يكون بغير عوض فيجوز فيه اذا كان مما ينتفع به في مكانة العدو ونفع المسلمين
كالمسابقة بين السفن والطير اذا كان لايصال الخبر بسرعة ليحقق النفع به واما لطلب المغالبة فقمار
من فعل اهل الفسق ويجوز على الاقدام وفي رمي الحجارة ويجوز الصراع كل ذلك اذا قصد به الانتفاع والارتياض
للحرب بغير عوض في جميعه ثم قال والدمي كالسبق بين الخيل والابل فيما يجوز ويكره ص والافتخار عند الدمي
والرجز والتسمية والاعلان بالاصوات ونحو ذلك والاولى ذكر الله تعالى عند ذلك لا حديث
الدمي وهو واضح ~~ولزم العقد كالاجارة~~ ش ولزم العقد كالاجارة ه هكذا قال في الجواهر ومعنى ذلك
ان العقد اذا جرى بين المتسابقين او الراميين فليس لاحدهما حله عن نفسه الا برضى الاخر كالحكم
في عقد الاجارة ص باب خص النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى والاضحى
والتهجد والوتر بحضر والسواك وتخيير نسائه فيه وطلاق مرغوبته واجابة المصلي والمشاورة
وقضاء دين الميت المعسر واثبات عمله ومصابرة العدو الكثير وتغيير المنكر وحرمة الصدقتين
عليه وعلى اله واكل كثوم او متكيا وامساك كارهية وتبدل ازواجه ونكاح الكتابية او الامة ومدخولته
لغيره ونزع لامته حتى يقاتل والمن ليستكثر وخائنة الاعين والحكم بينه وبين محاربه ورفع
الصوت عليه وندائه وراء الحجرة وباسمه واباحة الوصال ودخول مكة بلا احرام وبقتال وصفي المغنم
والخمس وتزويج من نفسه ومن شاء وبلفظ الهبة وزائد على اربع وبلا مهر وولي وشهود وباحرام وبلا
قسم ويحكم لنفسه وولده ويحمى له ولا يورث ص هذه خصائصه صلى الله عليه وسلم وقد ذكرها
غير واحد من اصحابنا وذكر في الجواهر عن القاضي ابي بكر جلها بل لم يترك منها الا القليل ثم ان هذه
الخصائص منها ما هو واجب ومنها ما هو حرام ومنها ما هو مباح والشيخ رحمه الله قد بين ذلك
فلنتابع لفظه مع زيادة بيان فاما الضحى والاضحى والتهجد اي الصلاة في الليل والوتر والسواك وتخيير
نسائه فيه صلى الله عليه وسلم بين اختيار زينة الدنيا او اختياره فان ذلك واجب عليه صلى الله
عليه وسلم وانما قيد الوتر بالحضر لان القرافي نص على انه لم يكن واجبا عليه في السفر وقوله وطلاق

مرغوبته

مرغوبته يعني انه عليه السلام اذا وقع بصره على امراة ورغب فيها وجب على زوجها ان يطلقها لينكحها عليه
الصلاة والسلام فاذا وجب على الزوج طلاق مرغوبته تحرم على غيره خطبة المخلية من الزوج التي رغب
عليه السلام فيها ويجب عليها الاجابة وقوله واجابة المصلي يعني عليه السلام يخص بانه
اذا خاطب مصليا وجب عليه اجابته وقوله والمشاورة يعني مشاورة ذوي الاحلام في غير الشرايع
وهو مما يجب عليه صلى الله عليه وسلم وكذلك قضاء دين من مات من المسلمين معسرا وانه اذا اعسر عيالا
انفقه قاله القاضي ابو بكر وكذلك الكف والثبات للعدو وان كثر وتغيير المنكر وقوله وحرمة
الصدقة عليه وعلى اله يعني ومما يختص بحرمته عليه وعلى اله الزكاة وصدقة التطوع على اله خلافا وهما
حرم عليه اكل الثوم وغيره من الاطعمة الكريهة الرائحة لمناجاته الملائكة وكذلك يحرم عليه الاكل
متكئا وامساك من كرهت نكاحه وكذا يحرم عليه نكاح الكتابية ونكاح الامة وقوله ومدخوله
لغيره يعني انه عليه السلام اذا نكح امراة ودخل بها فان نكاحها حرم على غيره لان نساء المدخول بهن امهات
المومنين فلا يجوز لاحد ان يتزوجهن وقد اختلف في نسايه اللاتي توفي عنهن هل نكاحه باق عليهن او ينقطع
قال القاضي ابو بكر وبقايه اقول ثم قال على القول بانقطاعه في وجوب العدة وتقيها خلاف يشاوره النظر
الي كونهن زوجات توفا عنهن وهي عباده والنظر الى انهن مدة تربص لا ينتظرها الاباحة واختلف ايضا
في مطلقته هل يبقى حرمته عليها فلا تنكح ويحرم عليه ايضا وان غيره نزع لامته حتى يقاتل يعني اذا لبس
لامته لا يخلعها حتى يفرغ من القتال وكذا يحرم عليه المن ليستكثر وهو ان يعطي شيا لياخذ اكثر منه
ومثل ذلك خيانة الاعين وهو ان يظهر خلاف ما يضمر او يخدع عما يجب وللحكم بينه وبين محاربه
وقوله ورفع الصوت عليه يعني ومما هو حرام رفع صوت غيره عليه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي والنهي يدل على التحريم ظاهرا وكذا يحرم ايضا نداوه من وراء
الحجرة لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء الحجرات اكثرهم لا يعقلون ولو انهم صبروا حتى
تخرج اليهم لكان خيرا لهم والله غفور رحيم وكذا يحرم على الغير ان يناديه عليه السلام باسمه وانما
كانت الصحابة رضوان الله عليهم تناديه يا رسول الله وكذا جاء في الاحاديث عن عايشة رضي الله
عنها وغيرها قلت يا رسول الله كذا وكذا وبابي وامي انت يا رسول الله الى غير ذلك ومما خص عليه
السلام به انه له دون غيره الوصال لما حكي عنه عليه السلام انه ليست كاحدكم اني ابيت
عند ربي يطعمني ويسقيني ومن ذلك دخول مكة بلا احرام ويدخلها بقتال خلافا لغيره ومن ذلك
الاستيداد بالخمس ومعنى قوله صفي المغنم اي ما يختار منه قبل قسمته قاله الجوهري اي يباح
له عليه السلام ان ياخذ من المغنم ما شا لينفق منه على اهله وعياله ويقال صفيه وصفاياه وله ان
يتزوج من نفسه ومن شا نكاحها وقد قال الحسن في قوله عز وجل ترجي من تشا منهن وتوي
اليك من تشا ان معنى ذلك تترك نكاح من شئت وتنكح من تشا من نشا امثل قال وكان
عليه السلام اذا خطب امراة لم يكن لغيره خطبتها حتى يتركها وقيل تقبل من تشا من المومنات اللاتي
وهبن انفسهن لله قبولها اليك وتترك من تشا فلا تقبلها وقيل غير ذلك من شاء عن القاضي ابي بكر
ومن الباحاته له الزيادة على اربع نسوة ويعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر قال وقد بدا الامر
في قصة زيد بن حارثة كيف انعقد وقع في انعقاد نكاحه بغير ولي وبغير صداق وفي حالة الاحرام
يعني وكذلك انعقاد نكاحه بلا شهود وقوله وبلا قسم يعني انه لا يجب عليه ان يقسم بين زوجاته

بل يجوز له ان يفضل من شا منهن على غيرها في المبيت والنفقة ومعنى الاية السابقة عند بعض المفسرين
وما ابيح له ان يحكم لنفسه ولولده ويحمى له للامن مما يخشى فيه حكم الشخص لنفسه وللغير بخلاف غيره بل ربما
ترك بعض حقه الذي يختص به وقوله ولا يورث يعني ومما خص به عليه الصلاة والسلام انه اذا مات
لا يورث وانما ذكر هذا في قسم المباح لان الرجل اذا قارب الموت بالمرض زال عنه اكثر ماله ولم يبق له الا الثلث
وملك رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته باق ويظهر فايدة ذلك انه يجوز له في حال المرض ان يوصي
بجميع ذلك للفقرا ويمضي بعد موته بخلاف غيره فانه لا يمضي من ماله الا الثلث والله اعلم فصل
ندب لمحتاج ذي اهبة نكاح بكر ونظر وجهها وكفيها فقط يعلم النكاح في اللغة التداخل يقال
نكح البذر الارض والحصا اخفاف الابل والنعاس العين اذا دخل فيها ولهذا قال الازهري اصله في كلام
العرب الوطي وقيل للتزويج نكاح من باب اطلاق المسبب وارادة السبب فهو حقيقة في الوطي مجاز في
العقد وقال الزجاجي هو في كلام العرب بمعنى الوطي والعقد جميعا وسيل الفارسي عن ذلك فقال
فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطي فاذا قالوا نكح فلان بنت فلان او اخته او فلانة
فمرادهم العقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امراته فمرادهم المجامعة لان ذكر زوجته او امراته يغني
عن العقد وهو في العرف يستعمل مرادا به العقد على المراة وقل ما يراد به الوطي ويستعمل في الشرع في
الوجهين لكن هذا على سبيل الحقيقة فيهما جميعا او في احدهما حقيقة وفي الاخر مجازا ابن عبد السلام والاقرب
انه حقيقة لغة في الوطي مجاز في العقد وفي الشرع على العكس اللخمي وهو في الشرع اربعة اقسام واجب
غير موسع ان كان كذلك كمن خشي الزنا وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم وواجب موسع ان كان
كذلك ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان كذلك يذهبه الصوم وجب احد الثلاثة
على التخيير والزواج اولى لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج
فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا فقدم النكاح على الصوم
والسراري ينتقل طباعهن للولد ومندوب لامن الزنا الراغب في النسا وهو يولد له ومباح للمعرض عن
العبادة ومعنى كلام الشيخ ان نكاح البكر مندوب اليه لمن تاقت اليه نفسه اذا كان مستطيعا مريدا
ولم يخش على نفسه العنت قال الشيخ ابو محمد وقد حض عليه السلام على نكاح الابكار وقال انهن اطيب
افواها وانتق ارحاما واطيب اخلاقا ابن حبيب انتق ارحاما اي اقبل للولد وفي موضع اخر ورغب في نكاح
الولود وفي حديث اخر الودود الولود العود قال في الجواهر عن القاضي ابي بكر والنظر الى المخطوبة
قبل العقد ففي الحديث ان المغيرة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانها
احرى ان يدوم ما بينكما ولا تنظر الا الى وجهها وكفيها واليه اشار بقوله فقط ويحتاج الى اذنها
في رواية ابن القاسم وكره فيها ان يستغفلها ولهذا قال يعلم اي لا ينظر اليها الا يعلم منها وروى ابو محمد
بن يحيى في المدينة لا باس ان ينظر اليها وعليها ثيابها قال القاضي ابو الوليد يحتمل ان يريد ان
ينظر اليها مستغفلا لها اذا علم ان عليها ثيابها ويحتمل ان يريد ان ينظر اليها بعد اعلامها ويباح ايضا نظر
الوجه لتحمل الشهادة عليها وسياتي في موضعه ان شا الله تعالى وحل لهما حتى نظر الفرج كالملك
يريد ان كل واحد من الزوجين يحل له ان ينظر الى جميع بدن الاخر حتى فرجه وكذلك الرجل مع
جاريته وهي معه وهو مراده بالملك وان كان كلامه اعم ومنع ذلك بعضهم خارج المذهب مستدلا
بعموم قوله عليه السلام لا تنظر الى فرج حي او ميت وحجة المذهب ما خرجه النساي عن معاوية

قال

مبحث النكاح

قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نتاتي منها وما نذر فقال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت
يمينك قلت يا رسول الله فاذا كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا ينظر
احد عورتك فافعل قلت فاذا كان احدنا خاليا قال الله احق ان يستحيى منه وايضا فان
الجماع مباح ويبعد اباحة اللمس للذة مع المنع من النظر للذة وقيل ان ينظر الفرج يكره من جهة الطب
لما روي بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر
الى فرجها فان ذلك يورث العمى لكنه حديث ضعيف وانكر بعض الاشياخ وجود هذا القول في المذهب
وقد وقع لاصبغ انه سيل ايجوز للرجل ان ينظر الى فرج امراته قال نعم ويلحسه بلسانه قال بعض
الاشياخ انما اراد به تحقيق اباحة النظر والا ليس من مكارم الاخلاق ان يلحسه بلسانه قال بن القاسم
يجوز للرجل ان يكلم امراته عند الجماع وظاهر ما في البيان كراهة التحيز وبذلك صرح سيدي الشيخ
عبد الله بن الحاج ش وتمتع بغير دبر ش يعني يحل لكل من الزوجين وكذلك السيد في امته ان يتمتع بالاخر
بكل وجه من وجوه الاستمتاع ما عدا الوطي في الدبر فانه لا يحل وقد نسب لمالك تحليله في كتاب السرقة
وهو مجهول عند بعض الاشياخ لا يعرف وحاشا ان يكون للامام كتاب سر لما علم من دينه وورعه وقال
بعضهم لو رايت من ينسبه له لاوجعته ضربا وعن بن وهب سالت مالكا فقلت يا ابا عبد الله ان الناس
يحكون عنك انك ترى ذلك فقال معاذ الله اليس انتم قوما عربا فقلت بلى فقال قال الله تعالى نساوكم
حرث لكم وهل يكون الحرث الا موضع الزرع وروي ايضا عنه انه قال كذبوا على ثلاثا بن عبد السلام
والصحيح ان لمالك في ذلك روايتين المنع وهو مذهب اكثر اهل العلم والاباحة وحكي عن بن عمر وهذا
القول موجود لمالك في اختصار المبسوطة قال وهو احل من شرب الما البارد وكذلك نسبه اهل علم
الخلاف لمالك انتهى ومنشا الخلاف هل قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شيتم هل معناه كيف شيتم
كقوله تعالى انى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر اي كيف يكون لي ولد او معناه قوله
تعالى انى لك هذا اي من اين لك هذا ويقوي الاول ما في الصحيح من حديث جابر قال كانت اليهود
تقول اذا اتى الرجل امراته من دبرها في قبلها كان الولد احول فنزلت نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم
انى شيتم قال جابر ان شا مجبية وان شا غير مجبية غير ان ذلك في ضمام واحد يعني يعني في حجر
واحد قاله صاحب المعلم وفي النساي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم استحيوا من الله حق الحيا لا تاتوا النسا في ادبارهن وعنه ايضا في ابي داود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امراته في دبرها وفي النسا عن بن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينظر الله الى رجل اتى رجلا او امراة في الدبر وقال من ذهب الى الثاني
ان الله تعالى قد سمى النسا حرثا لانه عنهن به ثم قال تعالى فاتوا حرثكم انى شيتم وذلك يدل
على التخيير في موضع الاتيان ولا يصح تفسيره بانه مخير فيه ان ياتيها من قبلها في قبلها ولا من دبرها
في قبلها لان ذلك يخير في طريق الاتيان ويقويه الحديث الصحيح الذي هو سبب النزول والاصح
من جهة الدليل القول الاول قلت وهو الذي ينبغي ان ينسب الى الامام لما قدمناه عن
بن وهب وما رواه الدارقطني عن رجالة عن اسرافيل عن روح انه قال سالت مالكا فقلت يا ابا عبد
الله ما تقول في اتيان النسا في ادبارهن فقال انتم قوم عرب هل يكون الحرث الا في موضع الزرع الا
سمعت الله يقول نساوكم حرث لكم قلت يا ابا عبد الله انهم يقولون انك تقول بذلك قال يكذبون

على وروى الدارقطني ايضا عن رجاله عن محمد بن علي انه قال حضرت مالكا وعلي بن زياد يسأله فقال
يا ابا عبد الله قوم بمصر يقولون انك ترى ذلك فقال كذبوا علي ما قال الله فهذا مالك قد صرح بكذب
الناقل عنه في ثلاث روايات فكيف يحل بنسبة ذلك اليه بعد هذا ص وخطبة بخطبه وعقد
وتقليلها ش هذا معطوف على قوله وندب كذا اي ومما يندب ايضا الخطبة بضم الخاء عند الخطبة ن
بالكسر وعند العقد وقاله في الجواهر في السعي الخطبة بكسر الخاء ما ورد من الخطب في استدعاء النكاح
والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بالضم قال ابو اسحاق الزجاج الخطبة فعالة اول وآخر والله اعلم
ان الخطبة بكسر الخاء واقع على ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه امر غير مقيد ولا شعبن له اول
ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى النكاح به من القول وان لم يكن مولفا على نظم
الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد فيه لفظ يسمى خطبة ويدل
على ما ذهب اليه ابو اسحاق قوله عليه السلام لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولم يعن بالخطبة
الكلام المولف الذي يوتى به عند انعقاد النكاح وانما اراد ما يرجع به من القول عند محاولة ذلك
ومراوضته والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد هي مستحبة وهي من الامر
القديم وليست بواجبة وعلى ذلك جمع الفقها الاداوود فقال بوجبها والدليل لما ذهب اليه
الجمهور حديث سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من حديد ملكتكها
بما معك من القران قال بعض الشياخ وصفة الخطبة يعني في استدعاء النكاح ان يحمد الله تعالى
ويثني عليه ويصلي على نبيه افضل الصلاة والسلام ثم يقول ما رواه الترمذي يا ايها الذين
امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
ان الله كان عليكم رقيبا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ثم يقول اما بعد
فان فلانا يرغب فيكم وانطوي اليكم وفرض لكم الصداق كذا وكذا فالكم وما عند العقد فيقول
بعد قوله اتقوا الله وقولوا قولا سديدا زوجني من فلانة ابنتي او اختي او ابنه فلان وانكحنيها
ونحوه وقوله وتقليلها يريد وما يستحب تقليل الخطبة هكذا قال في كتاب ابن المواز ونصه
في النوادر عنه قال مالك الخطبة في النكاح مستحبة وما قل منها افضل قال محمد وقد
خطب ابي عمر مولاته فلما فرغ الخاطب من كلامه لم يرد ابن عمر عليه ان قال قد انكحنا على امساك
بمعروف او تسريح باحسان وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه
ثم يخطب المراة ثم يجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى
الله عليه وسلم ثم يذكر اجابته وذكر ذلك ايضا في النوادر ص واعلانه ش يعني
انه يستحب اظهار النكاح لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا
عليه بالغربال يعني الدف الدوريقيل وهو معنى من جهة واحدة قال ابن حبيب وكان بن
عمر بن عبد العزيز يستحب ذلك قال ابن المواز قال مالك لا باس بالكبر والدف قال اصبغ ح
يعني في العرس خاصة لاظهار النكاح ولا يجوز الغنا في العرس ولا في غيره الا مثل ما كان تقول
نساء الانصار زاد اصبغ في العشية او رجز خفيف لا بكير ولا طويل كما كان من جواري الانصار
قال مالك ولا باس الصفق بالايدي في العرس والاملاك ولا يجمع في غير ص وتثنيته
والدعاله ش يعني ومما يستحب ايضا تثنية العرس والدعاله عقب العقد او الدخول

وهكذا

وهكذا قال بن حبيب في النوادر قال كان يقال له بالدفا والسين بارك الله لك ولا باس بالزيادة
على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير قال والرفا الملايمة رفات الثوب لا تمت خرقة بعض
الاشياخ والمستحب من ذلك ان يقال بارك الله لك او بارك عليك وجمع بينكما في خير ويقال لكل
واحد من الزوجين بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وفي الصحيحين عن انس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف حين اخبره انه تزوج بارك الله عليك وفي السنن
لابي داود والترمذي وابن ماجة انه عليه السلام كان اذا رفا الانسان اذا تزوج بارك الله لك وبارك
عليك وجمع بينكما في خير قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي مسلم انه عليه الصلاة والسلام
راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال يا رسول الله اني تزوجت امراة على وزن نواة من
مذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة والاحاديث في ذلك كثيرة ص واشهاد عدلين غير الولي
بعقده ش يعني ومما يستحب ايضا شهادة عدلين عند عقد النكاح ولا بد منهما قبل الدخول كما سنذكره
بعد هذا وقوله غير الولي يعني الولي لا تفيد شهادته لهما بالتزويج لانه تهم على ارادة الستر على وليه
قال في المدونة قال بن القاسم وان شهد الاب واجنبي على توكيل البنت البنت اباه على انكاحهما فلانا
فانكرت لم تجز الشهادة لان الاب شهد على فعل نفسه بن بشير الاشهاد شرط في الدخول لا في العقد ولم
اجد احدا من اصحابنا خالف في هذا واشترط الايمة الثلاثة ذلك في العقد لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل واجيب بانه نفي داير بين العقد والدخول ونحن نحمله على
الدخول اذ هو الحقيقة فيه او يحمل النفي على ما هو متفق عليه وهو الكمال ويؤيده ذكر الصداق وهو
معتبر في الكمال بدليل التفويض ولنا ايضا انه عقد من العقود فاشبه سايرها وانه يقصد به التوفيق
فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة ونحوهما وفي المدونة من رواية بن وهب ان حمزة بن
عبد المطلب خطب الى سالم بن عبد الله ابنته فزوجها اياها وليس معهما غيرهما قال فيها وقد ذكر
مثل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لرجل الا انكحك امية وفي رواية اميمة بنت ربيعة
بن الحارث فقال بلى يا رسول الله فقال قد انكحتك ولم يشهد وفعل ذلك بن عمر ص وفسخ ان دخلا
بلا ولا حد ان فشى ولو علم ش يعني فان دخل الزوجان بلا اشهاد بلا اشهاد فسخ النكاح ولا حد
عليهما ان فشا اي ظهر ذلك ولو مع العلم ونحوه في المقدمات ونصه فيهما فادخله فرق بينهما وان طال الزمان
يتلطفه لاقرارهما بالنكاح وحدا ان اقرا بالوطي الا ان يكون الدخول فاشيا او يكون على العقد شاهدا
واحدا فيدرا الحد بالشبهة ومن الواضحة قال ومن نكح ولم يشهد لم يضره ولكن لا يبني حتى يشهد فان
بنى قبل ان يشهد فلا يصدقا فان كان امرهما فاشيا لم يحد عالمين كانا او جاهلين وان لم يكن فاشيا
حدا كانا عالمين او جاهلين قال والشاهد الواحد لهما بالنكاح او معرفة انتسابهما باسم النكاح واشهاده
كالامر الفاشي من نكاحهما قاله بن الماجشون واصبغ وقال بن القاسم اذا لم يقدرا بالجهالة حدا وان
كان امرهما فاشيا ولم اجد من يقول ذلك انتهى والحاصل انه لا خلاف في عدم الحد اذا كان
النكاح فاشيا وكانا جاهلين ولا في ثبوته اذا لم يكن فاشيا ولا يعذرا بجهل واختلف اذا
انتفى احد الوصفين على ما تقدم ص وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق
وفسخ ان لم يبن ش يعني الراكنة للغير يحرم خطبتها لما في الموطا عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب احد على خطبة اخيه قال مالك وتفسير ذلك

قف على ان حضور العدلين شرط في الدخول لا في العقد

فيما يرى ان يخطب الرجل المراة فتركن اليه ويتفقان على صداق وقد تراضيا واجل معلوم فهى تشترط عليه لنفسها قبل التى هى ان يخطبها الرجل على خطبة اخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المراة ولم يوافقها امرء ولم تركن اليه ان لا يخاطبها احد فهذا من باب فساد يدخل على الناس قال ابن عبد البر هو تفسير مالك فسره الشافعي وابو عبيد وجماعة الفقهاء وهو المعمول به عند السلف والخلف لانه عليه الصلاة والسلام اباح الخطبة لاسامة وقد كان خطب معاوية وابو جهم فاطمة بنت قيس فانت رسول الله صلى الله عليه وسلم مشاورة له فخطبها لاسامة على خطبتهما ولا يفعل عليه السلام ما نهى عليه ولا اعلم احدا ادعى نسخا فى هذا الباب الباجي وقال ابن نافع مثل ما فى الموطا ان له ان يخطب ما لم يتفقا على صداق وقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان المراة اذا اظهرت الرضى بالرجل فقد نهى عمر ان يخطبها وان لم يتفقا على صداق لان الصداق ليس بشرط فى صحة النكاح لانه ينعقد بغير تسمية فى نكاح التفويض وهذا القول شاذ غير واحد واليه اشار بقوله ولو لم يقدر صداق ابن القاسم ومعنى النهى فى رجلين صالحين واما ان ركنت الى رجل فاسق فينبغى للولي ان يخطبها على تزويج الرجل الصالح الذى يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا الكلام عن ابن القاسم حكاه ابن عبد البر هكذا وليس فيه خطبة على خطبة لكن حكى بعض الاشياخ عنه انه اباح خطبة الراكنة للفاسق كما قال هنا قوله وفسخ ان لم يسن يعني فان اقيم النهى وعقد على من ركنت لغير فاسق فان نكاحه يفسخ قبل الدخول وهذا هو المشهور عن مالك فان دخل مضى النكاح ويئس ما صنع ابن زرقون وروى عنه انه يفسخ عن كل حال وروى عنه انه لا يفسخ اصلا وان كان عاصيا وهكذا قال ابن عبد السلام ان الاقوال الثلاثة مرويه عن مالك وان المشهور منها الفسخ وهو الظاهر قال الباجي فى المنتقى ومن خطب على خطبة اخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية انه يودب وهكذا حكاه الشيخ ابو محمد بن ابي زيد فى النوادر وكذلك عزاها ابن الاشياخ ص وصرح خطبة ت معتده ومواعدتها كوليها ش هذا معطوف على المحرم اي وحرم التصريح بخطبة المعتدة وهكذا نص عليه غير واحد من اشياخنا لان الله تعالى لما خصص التعريض بعدم الجناح وجب ان يكون التصريح بخلافه وهذا وان كان من باب الاستدلال بالمفهوم فهو هنا متفق على صحته والتصريح هو التنصيص عليه والافصاح بذكره وقوله ومواعدتها يعني وما يحرم ايضا مواعدة المعتدة بالنكاح لانه تعالى نهى عن ذلك بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا وهي ان يعد كل واحد منهما صاحبه مفاعلة فلا تكون الا من اثنين فان لم يحصل منهما مقابل وعد احدهما صاحبه بالتزوج دون ان يعده الاخر بذلك فهذا يكره ابتداء نص عليه صاحب المقدمات باتفاق محافظة ان بدا الواعد منهما فيكون قد اخلف العدة وحكى ايضا ان المواعدة تكره ابتداء باجماع فانظره مع ما قاله هنا وقوله كوليها هكذا قال فى المنتقى عن ابن حبيب ونصه عنه ولا يجوز ان يواعدوليها بغير علمها وان كانت تملك امرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك ان بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المراة فلا يجوز ان يواعد بالنكاح كما لا يجوز ان تواعد به المراة وحكى

بن عبد السلام عن بعضهم ان مواعدة غير المجبر مكروهة فقط قلت وهو منقول عن
بن القاسم لمواز وعلى هذا يقيد قوله هنا بالولي المجبر كالسيد في امته والاب في ابنته
البكر ونحوها بن مزين والعدتان في ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق ص كمستبراة من
زنا ش يعني ان حكم المستبراة من الزنا في تحريم التصريح بخطبتها ومواعدتها او وليها حكم
المعتدة ص وتابد تحريمها بوطي وان بشبهة ولو بعدها او بمقدمة فيها او بملك كعكسه
ش الضمير المخفوض باضافته الى المصدر عايد على المراة المحبوسة بسبب العدة او الاستبراء
وقوله بوطي اي من نكاح او شبهة كما قال ويدل عليه ما بعده قال في المقدمات اختلف
اذا وقعت المواعدة في العدة ثم تزوجها ولم يعثر على ذلك حتى وطئ فهل تحرم عليه للابد
ام لا فروى اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انها تحرم انتهى والى
رواية عيسى اشار بقوله وتابد تحريمها بوطي وظاهر كلامه ولو كانت المواعدة من
الولي غير المجبر فانظره مع ما قال في المقدمات فان واعد وليها بغير اذنها وهي مالكة
امر نفسها فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم باجماع لكن حكى ابن عبد السلام عن بعضهم نحو
هذا ثم قال وظاهر المدونة مخالف له ونصه قال بعضهم ومواعدة الاب في البكر والسيد في
امته كمواعدة المراة نفسها ومواعدة الولي الذي ليس له جبر مكروه وان وقع لم يفسخ وهذا
صحيح وان كان ظاهر المدونة مخالفا له بن محرز وان كانت مستبراة من زنا او اغتصاب
فنكحت في ذلك ووطيت فانها تحرم للابد عند مالك ومطرف خلافا لابن الماجشون
وقوله وان بشبهة يعني انه لا فرق لوطي المعتدة الذي يتابد به التحريم بين ان يكون
يكون من نكاح او شبهة نكاح بن الحاجب والمعتدة من نكاح او شبهة اذا وطيت بنكاح او شبهة
حرمت عليه للابد على المشهور لقضاء عمر من غير مخالف وقوله ولو بعدها يعني وكذلك
الحكم في تابيد التحريم اذا لم توطا الا بعد العدة وهي رواية اشهب عن مالك في المدونة وروى
بن وهب عنه فيها ايضا انه لا يتابد بن عبد السلام والاظهر منهما عدم التابيد لانه اوفق
لحديث عمر يريد بذلك ما رواه مالك ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في
عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال ايما امراة نكحت
في عدتها فان كان زوجها التي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من
زوجها الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان ابدا وقوله بمقدمة الوطي وهكذا قال
في المدونة قال في المقدمات وروى عيسى عن بن القاسم انها لا تحرم بذلك قال لان الوطي
نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة اما لو وقع ذلك بعده فلا تحرم
به اتفاقا قاله في البيان ورده الشيخ بان في العقد بمفرده قولا بانه يحرم كيف اذا
انضم اليه مقدمات الجماع قلت وهذا القول في المقدمات عن عبد الوهاب وحكاه اللخمي عن
مالك فيما ياتي بعد هذا وقوله او بملك هذا معطوف على قوله بوطي بنكاح المفهوم
من الكلام السابق يعني وكذلك يتابد تحريم المعتدة اذا وطيت في عدتها بملك كما اذا طلقت
الامة او مات عنها زوجها فوطئها سيدها او مشتريها قبل خروجها من عدتها وقيل لا يتابد بن عبد
السلام والاول اقرب وقوله كعكسه اي عكس الفرض الذي قبله ومعنى ذلك ان الامة اذا

تزوجت في استبرائها من السيد او غيره فان تحريمها يتابد على زوجها وقيل لا يتابد والاول
اظهر قال في المقدمات والاستبرا بمنزلة العدة في ان الوطي لا يجوز فيهما بالملك ولا بالنكاح
لما يلزم من خلط الانسان وانما يفترق ذلك في وجوب التحريم المويد وذلك على اوجه ثلاثة احدها يقع
به التحريم باتفاق وهو الوطي بنكاح او شبهة نكاح او ملك في عدة من نكاح او شبهة نكاح والثاني يختلف
في وقوع التحريم به وهو الوطي بنكاح او شبهة نكاح في الاستبرا او العدة من غير النكاح كام الولد
يموت سيدها او يعتقها كان الاستبرا من اغتصاب او زنا او من بيع في الاما او هبة او موت او عتق
اعني وقد وطي البايع او الواهب او الميت او المعتق واما ان لو يطا واحد منهم فلا اختلاف
ان متزوجها قبل الاستبرا ليس متزوجا في عدة الا ان بعض هذه المواضع اخف من بعض فاخفها
متزوج الامة في استبرائها من الزنا ثم الزنا ستبرائها من الاغتصاب ثم في استبرائها في البيع او
الهبة او الموت ثم في استبرائها من العتق لخروجها فيه الى الحرية ثم في استبرا ام الولد من العتق
ثم في استبرائها من الموت لانه عدة على مذهب مالك ثم في استبرا الحرة من الزنا ثم في استبرائها
من اغتصاب قال وينبغي ان يكون تزويج الامة حاملا من الزنا اخف من تزويجها في الاستبرا
منه لاختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها منه حاملا الا ترى انه قد اجاز بعض العلم
لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهره الحمل ان يطاها قبل الوضع لا لرواية يرويها ابن
وهب عن مالك مجردة في الحمل انه لا يزوجها ابتدا وسيذكر الوجه الثالث بعد هذا على
كلام الشيخ ص لا يعقد او بزنا او بملك عن ملك او مبتوتة قبل زوج كالمحرم ش لما ذكر رحمه الله
التي يقع بها التحريم المويد شرع في بيان الاوجه التي لا يقع بها ذلك فمن ذلك ان يقع العقد في
العدة من غير وطي وقد حكى صاحب المقدمات وغيرها قولين احدهما ان العقد من غير وطي لا يحرم
وهو قول مالك في المدونة فاذا فرق بينهما قبل الدخول كان له ان يخطبها بعد العدة لاتفاق
المقصود من العقد والثاني انها تحرم به وان لم يطا قال في المقدمات وذكر هذا القول عبد
الوهاب ولم يسم قايله وحكاه اللخمي عن مالك وهو مبني على ان الوسيلة منزلة منزلة المقصد
ومن ذلك الوطي بزنا في العدة فانه لا يحرم بل يجوز له اذا خلت ان يتزوجها لانه لم يرد بالزنا
تعجيل شي وانما اقدم على الحرام مع قطع النظر عن شي يتعجله او يقصده في الاجل ومن ذلك ان
يطا الامة بملك وهي مستبراة من ملك وهذا هو الوجه الثالث من الوجوه التي ذكرها في المقدمات
وذكر انه لا يقع به تحريم باتفاق يريد لان الملك المقصود منه الاستخدام دون الوطي فضعف
اثار الوطي فيه الا ترى انه لا يجب القسم للسراري ومن ذلك ان يطا المبتوتة منه في عدتها قال
في الذخيرة عن الباجي واذا طلق امراته البتة ثم تزوجها في عدتها انها تحرم عليه ابدا عند ابن نافع
قياسا على الاجنبي وروي عن ابن القاسم انها لا تحرم وقال غير واحد من اصحاب مالك ووجهه انه
لم يكن ممنوعا منها لاجل العدة وانما منع منها بكونها لم تتزوج بعده بزوج ولهذا احترز بقوله
قبل زوج فلو تزوجت بعده ثم وطيها الاول بنكاح او غيره في العدة فعلى ما تقدم لغيره وقوله
كالمحرم هو ايضا وجه من الوجوه التي لا يتابد بها التحريم وهو الوطي المحرم كمن تزوج خامسة
ووطيها فان نكاحه يفسخ ولا يتابد تحريمها عليه بل يجوز له اذا خلت بلا زوج وقد طلق احد
الاربع او مات ان يتزوجها وكمن تحته زوجة او امة يطاوها بالملك فيريد ان يجمع معها بالنكاح

ومن ذلك ان يطا المبتوتة منه في عدتها

او

او بالملك من لا يجوز له من اختها او عمتها او خالتها او من لو كانت ذكر من اقاربها لم يحل له تزويجها فان اقتحم
النهي وفعل ذلك ثم وطئ الاخرى فانه يطلق الثانية ان كانت زوجته ويحرم على من شا من الامتين بالبيع
او العتق او الهبة لمن لا يعتصرها ثم ان اخرج الاخرى من عصمته او ملكه جاز له وطئ الاخرى بملك
او نكاح وذلك واضح ص وجاز تعريض كفيك راغب ش هذا قسم قوله وصريح خطبة معتدة
الى اخره اي وجاز التعريض في العدة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النسا الاية والتعريض هو القول المفهم المقصود الشي من غير تنصيص عليه ماخوذ من عرض
الشي وهو ناحيته لانه تحويم على النكاح من غير هجوم على التصريح به قال القاضي ابو بكر والذي
مال اليه مالك في التعريض ان يقول اني بك لمعجب ولك محب وفيك راغب قال وهذا عندي
اقوى التعريض واقرب الى التصريح قال والذي اراه ان يقول لها ان الله سبحانه وتعالى سابق
اليك خيرا او ابشري وانت نافعة فان قال لها اكثر من ذلك فهو اقرب الى التصريح انتهى وفي الحديث
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس فاذا فرغت فاذنيني وفي غير الموطا
فلا تفوتينا نفسك ص والاهدا ش قال في المنتقى ولا باس ان يهدي اليها الهدية فيما رواه بن
حبيب عن مالك قال ولا احب ان يفتى به الا من يحجره التقوى عما رواه قال ووجه ذلك
انه ليس في الهدية نص تصريح بنكاح ولا مواعدة وانما فيه اظهار مودة كقوله اني فيك
لراغب ونحوه وهكذا حكى اللخمي ايضا عن مالك ثم قال ثم قال لان الهدية كالتعريض ص وتفويض
الولي العقد لفاضل ش هكذا قال في الواضحة عن بن الماجشون ونصه قال عبد الملك ولا
باس ان يفوض النكاح او ولي المراة للرجل الصالح او الى الشريف ان يعقد النكاح وكان يفعل
فيما مضى وقد فوض ذلك الى عروة فخطب واختص فقال الله حق ومحمد رسوله وقد خطب
فلان فلانة وقد زوجته اياها على بركة الله وشرطه قال بن حبيب وهو امساك بمعروف
او تسريح باحسان وتفويض معطوف على قوله وجاز تعريض وهو من باب اضافة المصدر
الى الفاعل ص وذكر المساوي ش هذا الفرع ذكره في الجواهر فقال يجوز الغيبة في
ذكر مساوي الخطاب للحذر ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس اما معاوية فسعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصاة على عاتقه ص وكره عدة من احدهما ش المواعدة
الممنوعة ان يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون الا من الاثنين فان
واعد احدهما صاحبه به دون ان يعده الاخر فهذا يكره وهو مراده هنا نص عليه في المقدمات
وحكى الاتفاق عليه وقد قدمناه ص وتزويج زانية او مصرح لها بعدها وندب فراقها ش
يعني انه يكره تزويج المراة الزانية اللخمي قال مالك لا احب للرجل ان يتزوج المراة المعلنة با
لسوء واراه حراما وقال بن حبيب لا يجوز نكاح المراة الزانية المجاهرة ويستحب لمن تحته
المراة تزني ان يفارقها فان ابتلي بحبها فله ان يحبسها للحديث لانه عليه الصلاة والسلام
قال لهلال اربعة والا فخذ في ظهرك ولم يقل له لا يحل لك البقا معها قال في الحديث دليل
على جواز نكاح الزانية وقوله او مصرح لها بعدها يعني ومما يكره ايضا تزويج المراة اذا
صرح لها بالخطبة في العدة وعقد عليها بعدها لان ذلك ليس نكاحا في العدة ويستحب له
فراقها وقيل يجب عليه ان يفارقها حكى ذلك في المنتقى قال روايتان انتهى والى الاول

اشار بقوله وندب له فراقها واختلف اذا حصلت المواعدة في العدة ثم عقد بعدها هل يفسخ نكاحه وجوبا او استحبابا فقال اصبغ لا يقضى عليه بالفراق لكن يؤمر بذلك واختاره ابن المواز الباجي وروى محمد عن ابن وهب واشهب عن مالك انه يفسخ نكاحه وان لم يدخل على هذا فحرم نكاحها بعدها ص وعرض راكنة لغير عليه ش هكذا روى عيسى عن ابن القاسم انه يستحب لمن عقد على امراة راكنة للغير ان يعرض هذه المراة على الخاطب اولا فان حللته زوجت له في ذلك مخرجا وان ابى فليفارقها فان نكاحها الاول والا فهذا ان باشر نكاحها وليس يقضى عليه بالفراق قال عيسى وان لم يحللها فليستغفر الله ولا شئ عليه قال في المشوفي وذلك مبني على القول بعدم فسخ النكاح فقوله وعرض راكنة اي وندب عرض امراة راكنة للغير عليه اي على ذلك الغير وهو الخاطب الاول كما تقدم ص وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة ش الضمير في ركنه عائد على النكاح وذكر ان اركانه اربعة وهكذا قال في الجواهر انها اركان وجعل بن عرفة الولي والشهود والصداق شروطا وهو اقرب مما هنا لكن الامر في ذلك قريب الركن الاول الولي فلا يصح النكاح الا به والدليل عليه قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن والعضل لغة المنع من تزوج المراة فلو كان عقد المراة على نفسها جائزا لم تكن معضولة بمنع الولي وسبب نزول الاية ما في الصحيح عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار انها نزلت فيه قال زوجت اختا لي من رجل فطلقها حتى انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك واكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المراة تريد ان ترجع اليه فانزل الله سبحانه الاية فلا تعضلوهن فقلت الان افعل يا رسول الله فقال زوجها اياه وزاد البزار فامرني ان اكفر عن يميني وازوجها وفي الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي الركن الثاني الصداق فلا يجوز الرضى باسقاطه ولا النكاح المشترط فيه سقوطه نعم لا يلزم التنصيص عليه في العقد بل يستوي كونه مذكورا فيه او مسكوتا عنه غير منفي كما في نكاح التفويض والدليل على كون النكاح لا يكون الا به قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن فريضة وقوله واتيتم احداهن قنطارا وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل فالزوج لا يستحق بستيفاء الفرج الا بصداق ولا خلاف في اعتباره في النكاح وانما الخلاف في قدره وسيأتي ذلك ان شاء الله الركن الثالث المحل وهو المراة الخلية من الموانع التي تقتضي تحريمها والزوج وسيأتي ذلك الرابع الصيغة وهو اللفظ الذي ينعقد به النكاح من الولي والزوج او وكيله وقد اشار الى بيان ذلك بقوله ص بانكحت وزوجت وبصداق وهبت وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد وكقبلت وبزوجنيها فيفعل ولزم وان لم يرض ش يعني ان الصيغة من الولي تكون بانكحت وزوجت ووهبت بتسمية صداق وهو معنى قوله وبصداق وهبت ولا اعلم خلافا في انعقاد النكاح بالصيغتين الاولتين لما في الحديث قد انكحتكها بما معك من القرآن وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي الحديث زوجتكها الباجي ولا ينعقد النكاح عند المغيرة وابن دينار بغير هذين اللفظين ولم يجعله في المقدمات في ذلك خلافا ولفظه ولا ينعقد النكاح بغيرهما من العقود الا بلفظ الهبة فانه قد اختلف فيها على قولين ثم حكى بن حبيب رواية ينعقد بذلك ويكون صداق المثل كنكاح التفويض قال واما مالك فقد اضطرب قوله في ذلك للاختلاف الحاصل فيه بين اهل العلم الباجي واختلف

قف

الحل هو ما تقوم به الحقيقة وهو هنا تقوم الاثنين الزوج والمرأة خلافا لبعض الحنفية الذين جعلوا الموانع التي هي ص (ق ل) والرضى وغيرها الا ان الحل من الامور النسبية التي لا تقوم الا بتعدد ع

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض وذلك بان يقول وهبتك وليبن على ان تصدقها مائة دينار
او ما اتفقا عليه فحكى القاضي ابو محمد انه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد كالهبة والبيع دون
ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة وسواء ذكر الصداق اولم يذكره اذا علم
انه قصد النكاح ثم حكى عن المغيرة وابن دينار ما تقدم عن شاس وقال الاستاذ ابو بكر
قال اصحابنا في لفظ الاباحة ان قصد به النكاح صح ويضمن الصداق والى هذا الاختلاف الواقع
بين الشيوخ فيما ينعقد به اشار بقوله وهل كل لفظ الى قوله تردد والذي رايت الاكثر عليه
انعقاده بذلك خلافا للمغيرة وابن دينار وذكر صاحب المقدمات ولا ينعقد بلفظ الاجارة
والعارية والرهن والوصية لاقتضاء الاولين التوقيت والثالث التوثق دون التمليك وعدم زوج
الرابع ولم ار فيه خلافا وقوله كقبلت هذه الصيغة المطلوبة من الزوج وهي قوله بعد قوله
الولي انكحتك او زوجتك او نحوهما قبلت وانما ذكرها هنا اللفظة مقرونة بكاف التشبيه اشارة
منه الى ان الحكم ليس مقصورا عليها بل يقوم مقامها ما يدل على معناها كقوله رضيت او اخترت ذلك
او نحو ذلك وقوله ويزوجني الى اخره يعني ان الترتيب المتقدم وهو ان يكون كلام الزوج في القبول
بعد كلام الولي ليس بشرط بل لو بدا الزوج بذلك ثم اجابه الولي بما يقتضي ذلك صح وقوله
ولزم وان لم يرض اي الزوج قال في الجواهر وينعقد النكاح بالايجاب والاستحباب فلو قال جعلت
لابي البكر اولابي البنت وقد اذنت له ان يزوجها فزوجني فلانة فقال قد فعلت او قال قد زوجتك
فقال الخاطب لا ارضى فقد لزمه النكاح وهذا بخلاف من وقف سلعة للبيع فقال له بكم تقال
بماية فقال اخذتها ثم قال البايع لا ارضى يحلف ما اراد البيع وياخذ سلعته وفرق بينهما بان
للناس مقاصد في اختيار السلع في الاسواق من غير ارادة بخلاف النكاح وايضا فان هزل
النكاح جد بخلاف البيع وسياتي ذلك في البيوع م وجبر المالك عبده وامته بلا اضرار ش
لما ذكر رحمه الله ان اركان النكاح اربعة على سبيل الاجمال اتبعه بذكرها على سبيل التفصيل
وانما قدم بيان الصيغة وان كانت متاخرة لقصد الاختصار ويكون الكلام عليها بالنسبة
الى غيرها من الاركان الثلاثة بالولي واشار الى انه على ضربين مجبر وغير مجبر فالمجبر الاب
في ابنته البكر الصغيرة او الثيب قبل البلوغ على ما سيذكره اولا قريبا والسيد في امته
وعبده وغير المجبر ما عداهما من الاولياء فالمالك يجبر عبده وامته على النكاح اذا لم يقصد بذلك
الاضرار كما اذا زوجهما ممن لا يليق بهما في العادة وكذلك يزوج الامة ممن يضربها قاله مالك عند
ابن يونس وهكذا نص اللخمي وغيره على انه قصد بذلك الاضرار منع منه ومراده بالمالك الجنس
ليشمل الذكر والانثى وانما كان له الخيار لان الرقيق مال من امواله وله ان يصلح ماله باي وجه
كان من الوجوه تزويجا او غيره رضي الرقيق او كره كسائر التصرفات م لا عكسه ش مراده
بالعكس هنا ان الرقيق اذا طلب التزويج ليس له جبر السيد على ذلك اذا لم يرض ان يزوجه وينبغي
ان يقيد بما اذا قصد السيد بذلك المصلحة ولم يقصد الضرر اما اذا قصد الضرر امر بالبيع او
التزويج وفي كتاب محمد عن مالك ان السيد اذا منع العبد النكاح او المكاتب مع احتياجهما اليه
وقصد الضرر لا يقضى عليه بذلك والظاهر انه يؤمر به او البيع بن عبد السلام وقد اختلف المذهب
هل يجب على الولد ان يزوج اباه اذا طلب ذلك الاب وهل يلحق النكاح بالاقوات وللشافعية في ذلك

تفصيل ونص بعض المتاخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمي يجب ارسال الذكور على الاناث زمان الضرب وعمدة اهل المذهب قوله عليه الصلاة والسلام للمملوك طعامه وشرابه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق الحديث خرج مخرج بيان حق المملوك على سيده ولم يتعرض للنكاح فان قيل قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار يدل على وجوب النكاح اذ لا ضرر على المرء اشد مما يحمله على الوقوع في الزنا قلت الضرر هو ان يمنع الانسان مما هو واجب له او يكلف ما ليس بواجب عليه وهذا هو اصل المسئلة ولا مالك بعض الولاية والرد والمختار ولا انثى بشابة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لاجل ان لم يمرض السيد ويقرب الاجل ش يعني ان ما تقدم من ان المالك يجبر الامة والعبد انما ذلك بالنسبة الى مالك الجميع فاما مالك البعض فلا يجبر واحد منهما على التزويج اذا امتنع منه وسواء كان الجزء الاخر يسيرا او كثيرا كان حرا او لغيره نعم اذا اتفق المالكان على الجبر فلهما ذلك لحكم المالك الواحد واما احدهما فلا اذ لا تسلط له على الجبر الاخر فلو جبره لكان متصرفا في ماله ومال غيره وقوله وله الولاية والرد يعني ان مالك البعض وان لم يكن له جبر فله الولاية والرد لانه لا يلزم من نفي الاخص الذي هو الجبر نفي الاعم الذي هو الولاية والرد بل تبقى له الولاية ورد نكاح من يتزوج منهما ومن العبد بغير اذنه وقوله والمختار ولا انثى بشابة الى اخره يعني ان الاصح ان المختار في الانثى التي فيها شابة من حرية عدم الجبر وكذلك المكاتب وفي المدبر والمعتق الى اجل الجبر الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل الذي علق عليه ونصه في التصرح واختلف في السيد هل له جبر من فيه عقد حرية تدبيرا وكتابة او عتق الى اجل على اربعة اقوال فقيل له اجبارهم لانهم الان على الرق ولم يصيروا الى الحرية بعد وقيل ليس له اجبارهم للشبهة التي لهم من الحرية بالعقد الذي عقد لهم وقيل ذلك له في كل من له ان ينتزع ماله دون من ليس له ان ينتزع ماله فيمنع من اجبار الكاتب والمكاتبة ومن اجبار ام الولد والمدبر اذا مرض السيد ومن اجبار المعتق والمعتقة الى اجل اذا قرب الاجل لانه اذا ملك ان ينتزع ماله فاحرى ان لا يعقد عليه فيما يتعلق بالجسم ولا بالمال وقيل ليس له اجبار المذكور دون الاناث لان الذكور بايديهم الطلاق فحلوا عن انفسهم اذا صاروا الى العتق ما عقد عليهم قال واصوب ذلك ان يمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما اشتريا انفسهما من السيد وليس له عليهم اليوم مطالبة الا بالمال الا ان يعجزوا ولا يمنع من اجبار المدبر والمعتق الى اجل لانهما اليوم على حال الرق وهو يدخل عليهما بذلك منفعة من غير مضرة والطلاق بايديهما اذا صارا الى الحرية الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل فيمنع من ذلك لانهما اشرفا على العتق او تجعل عليهما من الصداق ما يضرهما في المطالبة بعد العتق ويمنع من جبر الاناث كام الولد والمدبر والمعتقة الى اجل لان حق السيد انما هو اذا لم يصرن الى الحرية ولا حق له فيما بعد العتق فليس له ان يبيع منافع ليس له فيها حق وعقد النكاح عليهن بيع منه لما يكون من الاستمتاع الان وما يكون بعد العتق والذي يكون بعد العقد لا حق له فيه وليس له حق ذلك العقد اذا صرن الى الحرية قال ويستحسن ذلك ان واجهن العبد لان اليمين حل بعد تمام العقد فتحزن انفسهن لما جاء في حديث بريرة على انه قد يقع العتق من سيد الزوج فيسقط الخيار انتهى وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه انه انكر على اللخمي وجود القول الثالث في المذهب قال واما اراي في هذه انه لا يجبر المكاتبة لانه لا يقدر انتزاع مالها فاعتقد ان انتفا العلة المعينة

وله

ضربه وله الولاية والرد يعني اذا كان المزوج حرا واما ان كان الزوج رقيقا فيحتمل رد العقد ويحتمل فسخه للعيب ويحتمل غير ذلك

وهذا اذا كان بعد الدخول

اجبر

يوجب اسقاط المعلول مطلقا وذلك لا يلزم في العلل الشرعية لانها قد تجتمع على المعلول الواحد فان انتفت واحدة منها بقي الحكم مسندا الى غيرها واكثر الاشياخ لم يلتفتوا الى هذا القدح لان اكثر الفروع جرى الامر فيه على هذا الحد اولانهم عولوا على مفهوم العلة في كلام المجتهدين ثم ان هذا القول نقله بن يونس عن محمد قال انما يكره من له انتزاع ماله ما لم يطلب بذلك ضررها وكذا نقله صاحب تهذيب الطالب **هـ** ثم اب وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا الا لمخصي على الاصح والثيب ان صغرت او بعارض او حرام وهل ان لم تبكر الا بالزنا او بلعان **ش** قد تقدم ان الولي المجبر هو السيد في عبده وامته وقد تقدم الكلام عليه والاب في ابنته البكر ونحوها والكلام الان فيه وانما قدم المالك على الاب لقوة تصرفه لان الرقيق مال من اموال ولان الاب لا متكلم له مع سيد ابنته المملوكة وايضا فان السيد يجبر الامة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا والاب ليس له ذلك في بعض الوجوه فكان تسلط المالك على الرقيق اشد من تسلط الاب على ابنته فلهذا قدم المالك على الاب بقوله **ت** وجبر المجنونة يعني ولو كانت ثيبا بن عبد السلام وذلك هو النظر لها ولا ينبغي ان يكون هذا خاصا بالاب بل يشاركه في هذا الحكم القاضي اعني انه يجبر اليتيمة البالغ وهذا اذا كانت لا تعقل احيانا فينتظر افاقتها وقوله والبكر لا خلاف عندنا ان الاب يجبرها اذا كانت صغيرة قاله صاحب المنتقى واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وادخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عندنا تسعا قال بن عبد البر ولها الخيار عند العراقيين اذا بلغت ولا خيار لها عند فقهاء الحجاز الباجي واما البالغ غير المعنسة فلا خلاف اصحابنا انه يملك عليها الاجبار ايضا لانها بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان لها اجبارها كالصغيرة بن عبد السلام ووقفت في بعض الفتاوي المنسوبة للشيخ السيوري ان الاب لا يجبرها والبه مال اللخمي **ف** وليس في كلام اللخمي ما يدل على ذلك وانما استحسن استدانتها وله ان يجبرها عندي ونص ما في التبصرة واختلف في البكر اذا كانت بالغا غير معنسة فقال في المدونة له ان يجبرها وقال في كتاب محمد ان شاورها فحسن قال وهو احفظ ليخرج من الخلاف ويكون العقد على صفة مجمع عليها فانت تراه كيف لم يتعرض لعدم الاجبار ولا في كلامه ما يدل عليه اذ لا يلزم من استحباب مشاورتها عدم جبرها وهذا مذهب اكثر العلم وخالف في ذلك جماعة وقالوا ليس لها جبرها ولكل من الفريقين حجج من السنة تمسك بها ففي الصحيح عن بن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **ت** البنت احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها سكوتها فقال الجمهور المراد بالبكر هنا اليتيمة لما خرجه ابو داود من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **ت** يستامر اليتيمة فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها فهو مبين لحديث بن عباس وقال الاخرون لا اجمال في الاول بل هو باق على عمومه فلا يحتاج الى تغيير والثاني حاك في بعض صور الاول ولم يتعرض لبعضها بنفي ولا اثبات ورجحوا ذلك بان في طريق بن عباس مما خرجه مسلم يستامرها ابوها في نفسها واجيب بان ابا داود لما ذكر هذا الحديث قال ابو علي بن السكن محفوظ وتقييده في رواية ابي هريرة الاستئمار باليتيمة يدل على نفي الحكم عما عداها على ما جرى في حجة المفهوم وقوله ولو عانسا يعني ان الاب يجبر البكر البالغة ولو كانت معنسة وهي رواية محمد القضاء وعليه العمل قاله التنيسي والمعنسة هي التي

فهب على عائشة رضي الله عنها

طال مكثها في بيت اهلها بعد بلوغها ولم تتزوج بزوجها وباشرت الامور بنفسها وعرفت مصالحها
الباجي وجه رواية محمد انها بكر يلزمها اجبار الاب كالتي لم تعنس ووجه الرواية الاخرى انها قد بلغت
سنا لا يبلغه غالبا الا من عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب فرع اختلف في حد
التعنيس ففي المدونة من رواية ابن وهب حده الثلاثون سنة والخمس والثلاثون وروى عيسى عن
بن القاسم الاربعون والخمس والاربعون هكذا حكى الباجي في المنتقى وحكى غيره عن بن القاسم ان سنها
اربعون وعن بن وهب ان سنها ثلاثون ابن عبد السلام وفي المسئلة اقوال اخر خمس وثلاثون وخمس
واربعون ومن الخمسين الى الستين وحكى بعضهم قولين اخرين ثلاث وثلاثون وخمسون وهذا
اذا كانت العامين ذات اب فاما ان كانت مهملة فقيل لا يبلغ بها الثلاثون ولابن الماجشون يبلغ بها
ذلك وقال اصبغ اربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقوله الا للخصي على الاصح يعني ان ما ذكره
من ان الاب يجبر البكر مشروط بعدم الضرر فاما اذا كان في ذلك اضرار كما اذا زوجها من مجبوب
او خصي او عنين فلا الباجي وروى بن حبيب عن بن الماجشون وبن عبد الحكم واصبغ يلزمها ذلك
اذا كان على وجه النظر علمت به او لم تعلم ورايت لسحنون انه لا يلزمها في الخصي وهو الاظهر عندي
في الخصي والعنين والمجبوب قال ووجه ذلك ان كلما للمراة ان تفسخ به نكاح الزوج من العرب
التي هي العنة وما في معناها فليس للاب ان يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح ولا يلزمها
ان زوجها من مجنون يخاف عليها منه ولا من ابرص منسلخ ولا من مجذوم مقطع قد منع من الكلام
وتغيرت رايحته قال بن حبيب وقال سحنون ان كان به ضرر في بدنه لم يلزمها قال وله ان
يزوجها من الضرير والقبيح وممن هو ادنى حالا منها واقل مالا قوله والثيب ان صغرت هذا
معطوف على قوله البكر يعني وكذلك يجبر الاب الثيب الصغيرة كما يجبر الاب البكر بن شاس ولاية
الاجبار في الاب معلولة بعلتين الصغر والبكارة فيجبر الاب الصغيرة كما يجبر الاب البكر
وان كانت بالغا لوجود احد العلتين ولا يجبر الثيب هو قول اشهب في كتاب محمد وقال ابو الثمام
لا يجبرها وقال سحنون ان بلغت بعد الطلاق لم تجبر والا فله الجبر وليس بخلاف لاشهب هكذا
حكى اللخمي عن سحنون وحكى في المنتقى عنه وكذا ابن يونس ان الاب يجبرها ان بلغت ونقل عن اشهب
في الموازية ما تقدم قال ورواه عيسى عن بن القاسم في العتبية وحكى ابو الحسن الصغير قول
سحنون كما في المنتقى ونسبه اللخمي وليس في نسختي الا ما قدمت عنه واستحسن قول
اشهب لان المراة قبل البلوغ كارهة في ملاقاة الرجل وانما سئل اليه بعد فهي الان في معنى
من يجهل الرغبة ومعرفة ذلك فيكون قد اجتمع لها المباشرة قبل البلوغ وما تجده الان في نفسها
وكثير من النسا من تكون غير راغبة في الرجل بعد البلوغ كما يوجد في بعض الرجال من
يكون ضعيف الشهوة فيقيم عزبا مع وجود الطول واذا كان ذلك واجب ان يرجع الى ما يدعو
اليه من ذلك ولا يجبر وقوله او بعارض يعني وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت
بكارتها بعارض من وثبة او عود او سقة او ما اشبه ذلك من غير الجماع بن عبد السلام
ولا اعلم في ذلك خلافا وهذا الان حياها وحملها بالمصالح باق على ما كان عليه قبل الثيوبة
ومنهم من منع تسمية هذه بالثيب ولعل هذا مراد بن شاس بقوله ولا اثر لزوال
الجلدة بسقطة ونحوها وقوله او بحرام اي وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت بكارتها

بحرام

بحرام كالزنا والاغتصاب وانما عدل عن قوله وان بزنا كما قال غيره اشارة لدخول المغتصبة
لانها اشتركا في ان ثيوبتهما ازيلت بحرام وفي كل واحدة منهما خلاف والقول باجبار الثيب
بالزنا هو مذهب المدونة وعدم الجبر لابن الحلاب وحكاه في المنتقى عن ابن عبد الحكم وحكاه اللخمي
عن عبد الوهاب وكذلك ابن يونس وقيل ان تكرر منها الزنا فلا تجبر والا اجبرت لان تكرر
الزنا يخلع عنها جلباب الحياء وهذا القول لعبد الوهاب التزمه لمخالفته في مجلس المناظرة عند
ولي العقد واختلف هل هو تفسير للمدونة او خلاف واليه اشار بقوله تأويلان ابن عبد السلام
والظاهر انه خلاف تنبيه اختلف اصحابنا في تعليل اجبار من ثيبت بزنا فمنهم
من يقول ان رفع الجبر بالثيوبة انما هو لزوال الحياة والانقباض الذي يكون في البكر وهو
منتف في المزني بها لان الحياء يغلب عليها اشد من غلبته على البكر ليفتح ما ركبته او لعار الذي لحقها
وزهد في مثلها فوجب بقاء الاجبار نقله ابن يونس عن القاضي عبد الوهاب بن محرز وقيل
لانها تهم ان تكون قصدت رفع ولاية الاب عنها بما احدثت فلم تكن من ذلك وهذا ينتقض بما
لو زوجت نفسها بغير ولي ودخل بها الزوج فانها تتهم وتنتفع ولايته عنها بذلك ومنهم
من يقول ان زوال البكارة بالزنا امر مستتر ليس بظاهر كالنكاح وهذا ان اريد به الاستتار
بفعل الزنا ولاستحيا فهو راجع الى الوجه الذي ذكره ابن يونس وان اريد ان امرها لا يعرف ثبوته
قطعا فالنكاح مثله وايضا فانه ينتقض بما اذا ولدت من زنا فانه يعلم من ذلك زوال البكارة مع
ان الولاية باقية ص لا بفاسد وان سفيهة وبكر ارشدت اواقامت بينها سنة وانكرت
ش لما ذكر رحمه الله ان الثيب الصغير اوالتي ثيبت بعارض او بحرام يجبرها الاب قابل ذلك
بقوله لا بفاسد اي لا ثيبا بفاسد ومعنى ذلك انها اذا تزوجت تزويجا فاسدا لا يجوز ودخل
بها الزوج وازال بكارتها ثم فسخ النكاح او طلقها الزوج او مات عنها لم يكن للاب عليها ولاية اجبار
اذا بلغت قال في المدونة لان لواحق النكاح الصحيح يثبت في هذا النكاح من لحوق الولد ودرئه
للحد واعتدادها في بيت زوجها التي كانت تسكن فيه قال ابن القاسم فجعل اعني مالك العدة
فيه كالعدة في النكاح الحلال فهذا يدل انه خلاف الزنا في تزويج الاب اياه قوله وان
سفيهة لانه لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح فحكم السفيهة وغيرها
في ذلك سواء وهو المعروف وحكى المتيطي قولا بانه يجبرها وقوله وبكر ارشدت ظاهر
هذا الكلام يقتضي ان يكون معطوفا على قوله وان سفيهة وفيه نظر لان الكلام في
السفيهة التي ثيبت بالنكاح الفاسد ولا يصح ان يقال وجبر الاب الثيب بالنكاح الفا
سد ولو كانت سفيهة او بكر ارشدت وانما يصح ان يكون معطوفا على قوله لا ثيبا بفاسد
اي ولا بكرا رشدت المتيطي والمشهور ان البكر المرشدة ليس للاب ولا لغيره جبرها
وصوب الشيخ ابو عمران عبد البر القول بجبرها لبقاء البكارة وعلى الاول فلا بد من قطعها
وهو المشهور وقيل انها صانتها وقوله او اقامت بينها سنة اختلف المذهب على قولين
فيمن تزوجت واقامت بينها مدة ثم فارقها زوجها قبل المسيس هل يرتفع عنها اجبار الاب
ام لا ومذهب المدونة انه لا يرتفع ان طالت المدة قال فيها ومن زوج ابنته فدخل بها
الزوج ثم فارقها قبل ان يمسها لم يكن لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان طالت اقامتها مع الزوج

قف والقول باجبار الثيب بالزنا هو مذهب المدونة

وشهدت مشاهد النسا واري السنة يزوجها كما يزوج البكر ان طالت اقامة وان كان امدا قريبا
فله ان يزوجها فقوله واري السنة طول اقامة هو مثل قول الشيخ الا انه في المدونة اشترط
مع ذلك ان تكون شهدت مشاهد النسا وهو ظاهر وراي القاضي عبد الوهاب ان الطول
في ذلك انما يتحدد بالعرف بن عبد السلام والاصل الرجوع الي العرف وما تعرف به المصالح في العادة
وراي في المدونة ان السنة ترجع الي التحديد بها في غير موضع كالاعتراض والعهدة والشفعة وتاخير
القصاص في الجرح وغير ذلك والسر فيها هنا ان معاشرة الازواج وما يحتاج النسا الي معرفته من
ذلك لا يحصل لهن دفعة واحدة ولا في فصل واحد من فصول السنة الا ترى ان الماكل والملبس
واحوال النوم تختلف في السنة ولا بد للمراة من معرفة ذلك فان لم يطل مكثها مع زوجها كشهر ○
والشهرين فالمشهور انها تجبر وحكي الابهري قولا بعدم الجبر فان اقامت معه ستة اشهر وقالت
لم يجامعني فاستحب في العتبية مؤامرتها فان لم يفعل وزوجها مضى النكاح بن رشد وهذا اذا اقرت
بذلك على نفسها قبل ان يزوجها او يقرب ما زوجها واما ان زوجها وهي غايبة بعيدة العتبة او حاضرة
فلم تعلم حتى طال الامر فانها تتهم على امضا النكاح باقرارها على نفسها ان زوجها الذي دخل بها لم يصبها
انتهى فجعل اقرارها بقرب العقد كاقرارها قبله ونقل في المتيطية عن بعض الموثقين انه لا بد
من اقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق الاب ليلا يودي الي انكاحه الثيب بغير امرها ولا يسمع
في ذلك قول الزوج انه لم يطا بن سعدون ولو كذبها الاب وهي فقيرة وهو موسر لكان القول
قولها لانه لا يعرف الا من جهتها وفي التبصرة اذا طلقها بالقرب وادعت البكارة وخالفها الاب
فالقول قوله ولا يلزمه نفقتها انتهى وانظر ما اراد الشيخ بقوله وانكرت فانه لا يستقيم الكلام
اذا حمل على ظاهره لانه يقتضي ان عدم جبرها مقيد بما اذا انكرت الوطي وانها متى اقرت به كان
الحكم بخلاف ذلك وهذا لا يقوله احد ص وجبر وصي امره اب او عين الزوج والا فخلاف وهو في
الثيب ولي ش يعني ان وصي الاب يريد او وصي وصيه بالنكاح ينزل منزلة الاب في الاجبار
على النكاح وقوله امره اب به اي امره بالانكاح وهي كقوله في الرسالة في الوصي ولا يزوج
الصغيرة الا ان يامره الاب بانكاحها وقوله او عين الزوج هكذا قال اللخمي ونصه والاجبار
يختص بالابا ومن اقامه الاب في حياته او بعد وفاته اذا عين الاب الزوج الذي يزوج ابنته
منه واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل ذلك الي اجتهاد من اقامه لذلك فقيل للمقام اجبارها
وينكحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده وهذا هو المعروف من قول مالك وقال
القاضي ابو محمد عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان الاب انما ملك ذلك لامر يرجع اليه لا يوجد
في غيره يريد ما جعل الله تعالى في الابا من الحنان والشفقة والرافة على الولد فكان ما خصوا
به من ذلك يبلغهم بهم من الاجتهاد لبناتهم لا يبلغه غيرهم وهو احسن واتبع للحديث لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تزوج اليتيمة حتى تستامر والي هذا اشار بقوله والا فخلاف اي
وان لم يعين الزوج ولا امره بالانكاح فخلاف قوله وهو في الثيب ولي كاحد الاوليا وهو
مذهب المدونة على ما سياتي اللخمي في كتاب بن اشرس عن مالك اذا عين الاب الزوج للوصي
ولم يجعل الزواج بقرب موته انه لا يجبر فقال اذا قال الاب اذا بلغت ابنتي فزوجها من
فلان لم يجز ذلك اذا بلغت فكرهت انتهى واعلم ان الولاية تارة تكون خاصة وتارة تكون

اب به

عامه

عامه فالخاصه اسبابها خمسه الابوة وخلافه الابوة وهي ولاية الوصي والعصوبة كالاخوة والاخوة ونحوهما والولاء والتوليه والعامة ولاية الاسلام وقد ذكر من اسباب الولاية الخاصة تبين الابوة وخلافة الابوة وسنذكر بقية ذلك على الترتيب وليعلم ان الوصي تارة يفوض له الاب الولاية في النكاح وتارة يوصيه على ماله فقط ولم يتعرض لذكر تزويج بناته وتارة ينص له على عدم التزويج وتارة يوصيه على صغيره ونفرقة ثلثه فقط وتارة يكون مقدما من جهة القاضي فاما اذا فوض اليه النكاح فاختلف المذهب في ذلك على خمسة اقوال الاول وهو المعروف انه ينزل منزلة الاب في الاجبار وغيره كما تقدم قال في الجواهر عن ابن حبيب اذا قال له زوج ابنتي من فلان او ممن احببت نزل في ذلك منزلته وكان له ان يزوجها قبل بلوغها وبعده بغير امرها الثاني انه احق من الاولياء وليس له جبر وهو ظاهر كلامه في المدونة لقوله فيها وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها وان كره الولي ولو رضيت هي وليها برجل وعقد اله لم يجز الا ان يرضى الوصي فان اختلفوا نظر السلطان قال يحيى ولو رضيت هي وليها برجل وعقد اله لم يجز الا ان يرضى الوصي ابن سعد الوصي اولى من الولي ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي قلت وليس في المدونة ما يدل على ان هذا الوصي كان مفوضا اليه النكاح بل ظاهرها العموم لكن ذكر صاحب الجواهر هذا القول هكذا في الوصي المفوض اليه ذلك وجعله مذهب المدونة ثم ساق لفظها على نحو ما قدمته قال القاضي عياض وظاهر قوله ان رضيت هي والاولياء رجل عقد واله ان للوصي رده وكذلك نص عليه في الموازيه واختلف هل هذا حق للوصي او لانه لا ولاية للولي معه هي هذا كما ليس له ذلك مع الاب الذي انزله منزلته فيقتضيه على كل حال او جماعة للاوصياء للاتفاق عليهم ويتسع الامر فيودي الى اسقاط ما بايديهم وقال التخ ابو اسحاق ظاهرها انه اذا اجازه الوصي جاز وقال بعضهم ان كان نظرا منع الوصي من فسخه الثالث ان الوصي احق من سائر الاولياء في البكر البالغ باذنها وهو كاحدهم في الثيب قاله القاضي عبد الوهاب وشهر بن راشد وحمل المدونة عليه لقوله فيها بعد الكلام الذي قدمناه عنها وزوج الولي الثيب برضاها وان كره الوصي وان زوجها الوصي ايضا برضاها جاز وان كره الولي وهو الظاهر عند الرابع انه كالاجنبي فلا ولاية له الا ان يكون وليا قاله ابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر ومحمد بن عبد الحكم الخامس ان الاولياء بالعقد اولى من الوصي حكاه سحنون عن غير ابن القاسم عن اصحابنا في السليمانية واستحسنه التخ قال لان الوصي اجنبي وانما هو وكيل على المال وحكى ابن مغيث عن العتبي ان الوصي ليس له من الانكاح شيء اذا كان لها ولي وكان القاضي بن سليم يلزم الوصي بان يامر الولي بالتزويج ليخرج من الخلاف قال في البيان اذا قال وصي على بعض بناتي فهو ولي لجميعهن في النكاح وان كن مالكات امرهن نفسهن وان رشدن ومحجوره كان له ان يزوجها كما كان ابوها يزوجها وهي مالكة امر نفسها فان اوصاه على المال ولم يتعرض لغير فظاهر ما في المدونة ايضا انه يزوج له خولف في وصيته حتى يخرجه وهكذا نص عليه اكثر قال الا ان يقول وليس اليه شيء من التزويج وان قال وصي فقط او على بضع بناتي فانه يزوجهن فان اوصاه على صغيره او نفرقة ثلثه فقط ففي المدونة ان زوج رجوت ان يمضي فظاهرها انه

ليس له ذلك ابتداء وان كان وصيا من جهة القاضي فحكى المتيطي عن ابن حبيب ان الولي مقدم
عليه لان ولي النسب مقدم على القاضي فيكون مقدما على من قدمه بطريق الاولى لان المقدم
على الشيء مقدم على ذلك الشيء وقاله ابن حارث وابن الليث وابن اسحاق بن ابرهيم هو مقدم على الولي
لان القاضي لما قدمه وصيا صار كالحكم والنظر فيما اعطاه الاب من التقديم عليها فيتنازل
منزلة وصي الاب فرع قال في البيان اذا قال فلان وصي ولم يزد فليس تزويجه من ولاية له
عليهن من قرابات الموصي وموالياته ثلاثة اقوال احدها ان له تزويجهن وهو احق بذلك
من الاولياء وهو مذهب ابن القاسم وابن حبيب الثاني مثله الا ان الاولياء احق بذلك منه وهو
قول اصبغ الثالث ليس له ان يزوج التي لا ولاية له عليها وهو قول سحنون واما وصي المولى
عليه باسمه من رجل او امراة فلا تتعدى ولايته الى غيره ممن الى نظره ولا يزوج احدا من قرابات
الموصي كان محجورا حيا او ميتا اذ لا ولاية له على واحدة منهن ولا اختلاف في هذا غير ان ابن
الهندي قال ان تزوج واحدة منهن مضى وهو بعيد ص وصح ان مت فقد زوجت ابنتي عمرا
وهل ان قبل بقرب موته تاويلان ش يعني ان من قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فقد
زوجت ابنتي فلانة من فلان او من ابن اخي ونحو ذلك فانه يصح قاله اصبغ وهو جمع على اجاز
وهو من وصايا المسلمين وفاعل صح مستتر وهو النكاح والباقي عرض للظرفيه وهي متعلقة
بمحذوف والتقدير وصح النكاح اذا قال الاب في مرضه كذا واحترز بذلك مما اذا قاله في
الصحة كما سيذكره بعد وهذه المسئلة وقعت في بعض روايات المدونة وكذلك هي في غيرها
من ابن القاسم وقيدها سحنون بما اذا قبل الزوج ذلك بالقرب وهو ظاهر في الفقه لوجوب قرب
القبول من الايجاب في العقود ولا سيما في عقد النكاح الا انه بعيد من اللفظ لا سيما مع كثرة
وقوع المسئلة للفقهاء في الدواوين مجردة عن هذا التاويل ولهذا الذهب يحيى بن عمر الى
ان ذلك يصح طال الامر او لم يطل قال في البيان وهو ظاهر العتبية وقال ابن شبر مذهب
المدونة الصحة مطلقا وقول سحنون خلاف والى هذا اشار بقوله وهل ان قبل الى اخره
اي وهل الصحة مقيدة بقرب القبول من الموت او مطلقا تاويلان على المدونة واشار في
البيان الى تخريج هذه المسئلة على ما اذا زوجها بغير اذنها ثم بلغها ورضيت وانها تخرج
هذه الثلاثة الاقوال المذكورة في النكاح الموقوف الخ اما اذا قال اذا مت فقد زوجت
ابنتي من فلان هنا سواء رضي فلان بالقرب ام لا لان النكاح في الاولى من الميت ولولا الاجماع
الذي نقله اصبغ والاقاليس المنع لان المريض قد يطول مرضه فيتاخر القبول على الايجاب
بالسنة ونحوها وكانهم لاحظوا ان المريض مضطر الى ذلك وكذلك اختلف في الصحيح
يعني اذا قال في صحته اذا مت فقد زوجت ابنتي فلانا فاجازه اشهب وقال ابن القاسم لا
يجوز الا ان يوصي به في مرضه وقال محمد وهو اصوب لانه اذا كان في الصحة فكان الى
اجل ولعل ذلك يطول كالذي يقول اذا مضت سنة فقد تزوجت ابنتي من فلان والاول
احسن لان محل الوصية بذلك لبعد الموت على احكام الوصايا فالموصي بالخيار فله ان يغير
وصيته وليس كالذي يقول اذا مت سنة فقد تزوجت لان محله على البت وذلك فاسد
وقال ابن القاسم في الذي يقول اذا مضى شهر فانا اتزوجها فرضي وليها فالنكاح باطل يرد

اذا التزمت ذلك اذا مضى الاجل لانه نكاح فيه خيار لان قوله انا اتزوجك ليس بالتزام له فان قال انا اتزوجك فقال وليها وانا ازوجك كانت مواعدة من ليس في العدة جائزه وهذا اخر الكلام على الولي المجبر ولهذا قال ص ثم لا اجبر فالبالغ الا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشور القاضي والاصح ان دخل وطال ش يعني انه لا اجبر لمن عدي الاب والسيد والوصي فلا يزوجون الا البالغ خاصة بكرا او ثيبا باذنها ولو كانت سفيهة لا غير البالغ ومعنى قوله فالبالغ اي فولايته مقصورة على البالغ لا يتعداها الا لمن ذكر وهي اليتيمة المذكورة والمراد باليتيمة من لا اب لها وقد اختلف في تزويجها قبل البلوغ فقيل لا تزوج وهي الرواية المشهورة قال الاستاذ ابو بكر وهو المذهب الصحيح وقال القاضي عبد الوهاب هي اظهر الاقوال واصح الروايات والذي يفتي به ورجع اليه مالك اللخمي وقال مالك في كتاب محمد في صبية بنت عشر سنين ذات جلحة تشكف الناس لا بأس ان تزوج برضاها وان كانت صغيرة لم تثب فالبلوغ تزويجها للحاجة وهو احسن قال في المنتقى عن محمد بن عبد الحكم ان مالكا رجع عما في كتاب محمد الى الرواية الاولى وقد حكى في الجلاب الروايتين وزاد رواية ثالثة ان النكاح جائز ولها الخيار اذا بلغت في الامضاء والفسخ بن شعبان لا يخلو ان تكون مميزة او غير مميزة فلا اجبر الا ان يخاف عليها الضيعة فيختلف فيها على ما يقول وان كانت مميزة قيل تزوج برضاها او تجبر او تزوج ان خيف عليها الحاجة ثلاثة اقوال قال وامان كانت ممن يخاف عليها الفساد فلم يختلف احد من المتأخرين انها تزوج بن عبد السلام وما ذكره عن المتأخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا بزيادة بلوغها عشر سنين مع مشاورة القاضي والى هذا اشار بقوله الا يتيمة الى اخره وقوله والاصح ان دخل وطال يعني وان تزوجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد اولم تبلغ عشر سنين اولم يشاور القاضي فان دخل بها وطال مضى وهو معنى قوله صح المنتظى والمشهور انه يفسخ قبل الدخول وبعد ما لم يطل بعد الدخول وروى بن حبيب عن مالك واصحابه انه يفسخ وان ولدت الاولاد ورضيت بزوجها وقيل يفسخ ما لم يطل وتلد الاولاد ولم يراهق الولد الواحد والسنين طولا وروى في البيان عن بن القاسم انه لا يفسخ لقوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى معناه لا تعدلوا في تزوجهن وهو دليل على جواز العقد عليهن قبل البلوغ اذا البالغ لا يقال يتيم وقيل تجبر اذا بلغت ما لم يطل الامر بعد الدخول لانه حق لها وقال مالك يكره فاذا وقع لم يفسخ ص وقدم ابن فاتنه فاتفاخ فابنه فمجد فعم وقدم الشقيق على الاصح والمختار قولي ش قد تقدم ان المقدم على البكر الاب فلا يصح ان يتولى امرها غيره الا ان يكون ممن يتولى امور الاب فسيأتي الكلام عليه او يغيب الاب على ما سنذكره او يكون وصيا على ما مر وامان اليتيب فالمقدم من اوليائها الولد على المشهور قاله بن بشير وقيل الاب مقدم على الولد وسبب الخلاف النظر الى قوة التعصيب وهي للابن في الميراث والولاء والنظر الى العطف والحنان والانساب وذلك للاب وهذا ان القولان روايتان وان الابن بمنزلة الابن في عدمه فهذا قدمه على الاب وعلى الرواية الاخرى يقدم الاب عليه ثم الاخ وابنه بعد الابن والاب وهل يقدم ان على الجد بن بشير وهو المشهور او يقدم الجد وابوه وان علا عليهما

والبالغ مبتدا خبره محذوف تقديره يزوج وجملة يزوج باذنها ورضاها في موضع الخبر ويجوز ان يتعلق باذنها ورضاها يزوج البالغ باذنها ورضاها

وقاله المغيرة وهو مقابل المشهور وعلى هذا الخلاف في تقديم الابن فمن قدمه قدم الاخ لادلاء
بالبنوة ومن قدم الاب قدم الجد وروى عن مالك ان الاخ يزوج المرأة النسيب مع الاب قال
في التبصرة وهو قول مرغوب عنه والمعروف من قول مالك انه ان عقد الاخ مضى ان له ذلك
ابتداء ثم العم بعد الجد ثم ابن العم وقوله وقدم الشقيق على الاصح يعني ان الشقيق من الاخ وابنه
والعم وابنه يقدم في غير الشقيق على اصح القولين وظاهره ان الخلاف منصوص في الجميع
وليس كذلك وانما هو منصوص في الاخوين الشقيقين وغيرهما وكذا في ابن بشير وعنين
وقال اللخمي اختلف في الاخوين احدهما شقيق والاخر لاب فعلى الكتاب من رواية علي هما سواء
وقال مالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة الشقيق اولى قال وجرى الخلاف في ابنائهما
وفي العمين احدهما شقيق والاخر لاب وفي ابنائهما على نحو ذلك واختار تقديم الشقيق ابن
القاسم وسحنون وغيرهما من اصحاب مالك المصريين والمدنيين قياسا على الارث والولاء
والصلاة عليها بل حرم سحنون بعد صحة مقابلها وهذا قال علي المختار وهو معطوف على الاصح
اي على الاصح والمختار وقوله فمولي يعني ان الولاية بعد عصبة النسب تنتقل الى المولاة
بريد الاعلى وهو من له العتاقة واختلف هل للمولي الاسفل ولاية ام لا فقال ابن عبد السلام
ان جميع شراح المدونة فسروا ما وقع لمالك من ذلك في النكاح الاول منها بان المولاة الاسفل
احد الاولياء ولم يذهب واحد منهم الى انه لا ولاية له ثم قال في اخر كلامه والصحيح ان له
حقا في الولاية انتهى وقال في الجلاب لا ولاية له ولكنا اطلقه فهو لمالك وكذلك قال
في الكافي لا ولاية له قال وقيل له ذلك وليس بشيء وهكذا نقل ابن يونس عن الشيخ ابي عمران
قول من قال له ولاية ليس بشيء ابن زرقون وفي التفريع لابن الجلاب لا ولاية للمعتق الاسفل
على الاعلى وفي المدونة له ذلك والى هذا الخلاف اشار بقوله ثم هل الاسفل وبه فسرت
اولا اي ثم هل المولي الاسفل وهو العتيق يكون له الولاية على اعتقه وبه فسرت المدونة
كما تقدم او لا ولاية له ويكون كالاجنبي قولان وصحح لكافل وهل لكفل عشرا او اربعا
او ما يشفق تردد وظاهرها شرط الدناة يعني وصحح النكاح بولاية كافل قال
المدونة قيل لمالك فرجال من موالي باخذون صبيان الاعراب فداصابتهم السنة يكفلونهم
ويربونهم حتى يكبروا وقيمهم الجارية فيريد ان يزوجها فقال ذلك جائز ومن انتظرها منه اي
لا احد انتظرها منه غاض يريد بعد بلوغها ورضاها وفي الواضحة وذلك اذا مات ابوها
وغاب اهلها وعلى هذا حمل الشيوخ المسئلة انها غير ذات اب وانه من باب النكاح الكافل
والمزني ليتيمه ولا يرون ان المكفولة بزوجها الحاضن في حياة ابيها وذهب ابن العطار
وابن زرب الى ان له تزويجها في حياة الاب اذا كان غائبا برضاها وفي كتب بعض الموثقين
وتاوله على المدونة انه يعتبر رضاها وهو وهم منه او من النقلة عنه واختلف في حد
الكفالة التي توجب للكافل عقد النكاح على المكفولة فقال بعض الموثقين عشر سنين
قال ابو الحسن وعندي لا حد لذلك الا ما يرى انه يوجب الحنان والشفقة مثل ما للولي
او يقرب ونقل عن الشيخ ابو محمد صالح ان اقله اربعة اعوام والى هذا اشار بقوله هل
ان كفل عشرا اي عشر سنين او اربعا او ما يشفق تردد وقوله وظاهرها شرط الدناة يعني

تنتقل الولاية الى

ان ظاهر المدونة ان الكفيل لا ولاية له على الشريفة بل صحة ولايته مشروطة بالدنية
لقوله فيها واما كل امراة لها مال وغنا وقدر فان مالكا قال لا يزوجها الا وليها او السلطان
وقيل له التزويج مطلقا وقيل لا يزوجها مطلقا الا وليها او السلطان واختلف في المراة الكا فلة
هل تعدم على عقد نكاح المكفولة من تلقاء كما اذا وصيت عليها ام لا وفي الكافل اذا زوج المكفو
ثم يموت زوجها او يطلقها هل تعود له الولاية ام لا على اربعة اقوال ثالثها ان كان ناضلا
عادت والا فلا ورابعها ان عادت على كفالته عادت ولايته والا فلا حكى ذلك ابن عبد السلام
وغيره وقياس قوله مالك جواز نكاح الكافل هنا ان يجوز بيعه له لكن نص مالك في كتاب
القسم انه لا يجوز بيعه له ولا قسمه عليه وفي كتاب القسم اجاز قسم ملتقط اللقط على
اذا كان اللقيط في حجره ومنعه اصبغ وهو شبيه بما هنا والله اعلم ص فحاكم ش يعني
ان سبب النوابة وهي ولاية السلطان متاخرة عن سبب الولاية ان المولي الاعلى كالعصبة
عند عدمها وقد قال عليه السلام لحمة كلحمة النسب ولا اشكال ان سلطنة الشرع لها مدخل
في الولاية كمن اليه الامور او من ينتدبه في ذلك ص فولاية عامة مسلم وصح بها في دينه
متبع خاص لم يجر كشريفة دخل وطال وان قرب فللاقرب اولى الحاكم ان غاب الاقرب وفي تتمة
ان طال قبيلة تاويلان ش هذه هي الولاية العامة وهي ولاية الاسلام فلا تختص بشخص
دون غيره بل كل واحد من المسلمين له مدخل فيها ولهذا قال فولاية عامة مسلم والاصل في ثبوتها
قوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض ولا يقدم على العقد بها مع وجود
الولاية الخاصة فان اقدم عليه بها معها وكانت الولاية خاصة ليست ولاية اجبار
كالاب في الثيب وسائر العصبة في البكر والثيب وكانت المراة دنيه فقال القاضي
عبد الوهاب في ذلك روايتان الا ان الاظهر ان النكاح جايز انتهى وشهر في التنبيهات
القول بالصحة قال وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله وصح بها في دنيه اي صح النكاح ان
بالولاية العامة مع الولاية الخاصة في المراة الدنيه وروى اشهب ليس بولاية وقاله
ابن حبيب وعلى هذا فلا يصح النكاح فان اقدم على العقد بها مع الولي المجبر كالاب والسيد فسخ
النكاح على كل حال وليس للاب ولا السيد اجازته وهذا قال مع خاص لم يجبر فقيد صحة
النكاح بعدم الولي المجبر فدل على انه اذا عقد مع مجبر لم يصح النكاح كما يقدم وحكى القاضي
عبد الوهاب ان في اجازة السيد روايتان وقوله كشريفة دخل وطال التشبيه
بينها وبين الدنية اي وصح عقد الولي العام مع الخاص في الدنيه وان لم يدخل كما يصح في
الشريفة اي ذات القدر اذا دخل بها زوجها وطال مكثها معه وان لم يطل فللولي الاقرب
او الحاكم ان غاب الاقرب او لم يكن رد النكاح وهذا احد قولي ابن القاسم في المدونة وقد حصل
غير واحد من اشياخنا في هذه المسالة ستة اقوال الاول ان النكاح ماض مطلقا حكاه
عبد الوهاب عن مالك والثاني لسحنون الفسخ مطلقا الا ان يريد وان تطاول بالاولاد
والثالث لابن القاسم للخيار للمولى في فسخه وامضايه ما لم يدخل والرابع رواية ابن وهب
عن مالك في المدونة انه يفسخ بطلقة الا ان يجبر الولي او السلطان ان لم يكن لها ولي
والخامس لمالك في المدونة الوقف اذا اجازه الولي بالقرب ابو عمران انما توقف في اجازته

وفسخه حكاه المتيطي والسادس ما قدمناه عن ابن القاسم في المدونة ونصه فيها قال ابن القاسم
اذا اجازه الولي بالاقرب جاز سوا دخل الزوج ام لا وان اراد فسخه يحدثان الدخول فكذلك
له فاما ان طالت اقامتها وولدت الاولاد امضيته ان كان ذلك صوابا ولم يفسخ وقال مالك واختلف
الاشياخ في فهمه فقال ابن التبان ان كان قبل البنا بالقرب فللولي اجازته فسخه وان طال قبل البنا
فليس الا الفسخ وان كان بقرب البنا فله ايضا فسخه واجازته وان طال فليس له فسخ واقتصر
عليه ابن يونس وقال غير ابن التبان انه يجبر قبل البنا وان طال حكاه عبد الحق والى هذين التاويلين
اشار وفي [illegible] بحتمه اي بحتم الرد ان طال قبله اي قبل البنا تاويلان ش وبابعد مع اقرب
ان لم يجبر ولم يجز كاحد المعتقين ش هذا معطوف على قوله وصح بها اي وصح النكاح بالولاية
العامة وبالابعد مع الاقرب غير المجبر وهو مراده بقوله ان لم يجبر اي ان لم يكن ممن له الجبر
وهذا القول هو المشهور وهو مذهب المدونة وهو مبني على ان تقدمه الاقرب من باب
الاولى لا من باب الاوجب والا لفسخ وفي المدونة قول ثان ان السلطان ينظر فيه اي ينظر
في الاحسن لهذه المراة هل الفسخ او الامضا قال بعض الاشياخ وظاهر هذا القول ان الحق لادمي
ولو كان الحق في ذلك لله لفسخه من غير نظر ابن عبد السلام ويحتمل ان يريد بنظر السلطان فيما هو
اعم من هذا لان هذه المسئلة كثر الاضطراب فيها هل الحق حق الله او الادمي وبتقدير
التكون الحق لادمي فهل يقدم الاقرب من باب الاولى او من باب الاوجب واذا كان من باب
الاولى فهل الاشد بهذه المراة تزويج هذا الزوج ام لا الى غير ذلك من وجوه الاختلافات فينظر
السلطان في تعيين الحق عنده من هنا كله فيرفع النزاع عنها وقال بعض الشيوخ انما ينظر السلطان
اذا ادعى الاقرب انها تزوجت من غير كفو ووضعت نفسها واما لو اعترف انها زوجت من غير
كفو فلا نظر له في ذلك ونحوه للخمي الثالث قول ابن الماجشون وابن حبيب انه يفسخ ما لم يبن بها
والرابع لمالك في ثمانية ابي زيد انه يفسد ما لم يتطاول واختصر فضل الواضحة عليه وفي
المتيطية قول خامس للمغيرة انه يفسخ مطلقا وذكر بعض الاشياخ سادسا ان كان الابعد كالاخ
لاب مع اخ شقيق مضى وان كان كابن عم مع اخ ردوا اخذ ذلك من المدونة وجعل اللخمي هذا
الخلاف خاصا بذات القدر واما الدنية فقال يمضي نكاح الابعد لها قولا واحدا واختلف هل
يجوز الاقدام على هذا النكاح ام لا فذكر في التنبيهات ان المشهور منعه ابتدا واليه اشار بقوله
ولم يجز يعني ان هذا النكاح وان كان يصح بعد وقوعه فلا يجوز القدوم عليه ابتدا وحكى
ابن عبد السلام عن بعضهم ان الذي تعطيه المدونة جواز الاقدام عليه ابتدا وحكى القاضي عن
البغداديين جوازه ابتدا من غير كراهة وقيل بالكراهة وقوله كاحد المعتقين يعني ان
حكم الوليين اذا استويا في الدرجة بحكم الاربعة بعد مع الاقرب فيصح نكاح احدهما مع وجود
الاخر ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتدا قال في الكافي عن ابن وهب عن مالك في المراة لها وليان
في درجة ان غاب فزوجها الاخر برضاها لم يكن للغايب كلام وان كانا حاضرين ففوضت
لاحدهما لم يزوجها الا باذن صاحبه فان اختلفا في ذلك نظر السلطان فاجاز راي احسنهما
نظرا لها وذكر في المتيطية ولا فرق في ذلك بين المعتقين او الاخين او العمين ونحوهما وقد
اشار الى ذلك بحرف التشبيه وظ كلامه الاول بحسب مفهوم الشرط ان الابعد اذا زوج مع وجود

الجم

الصغير لا يصح النكاح ويفسخ قالوا ولو اجازه كالاب مع غيره من الاولياء وكذلك السيد في امته والمنصوص
في الاولى ذلك واما الثانية ففيها روايتان الاولى انه يفسخ وان اجازه السيد وقيل يمضي لحقه
الامر فيها وخرج اللخمي قولا في الاول بالامضاء من بعده وفرق لحقه الامر في هذه دون الاخرى
ص ورضى البكر صمتها وندب اعلامها به ولا يقبل دعوى جهله في تاويل الاكثر ش يعني
ان البكر يكفي في اذنها صمتها ولا يشترط نطقها لما جبل عليه اكثرهن من الامتناع من النطق و
لحقها به من الحياء وليلا تنسب في ذلك الى الميل للرجال وقوله كتفويضها يعني وكذلك الحكم
اذا فوضت النكاح الى وليها لا يشترط نطقها وقد اختلف هل لعقد الولي الا بتفويض منها ام
لا قال فضل لابد ان يذكر في الصداق تفويضها لوليها عند نكاحها اذا كان الزوج اخا او وصيا او وكيل
سلطان ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم بكرا كانت او ثيبا وانكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعا وقال
هو احق له قد استخلفه الله عليه والولي احق به منها واذا قلنا بقول ابن القاسم فقال المتيطي ظا
مذهب الموثقين انه يكتفي في تفويضها بصماتها وفي المنتقى في بعض توجيهاته انها اذا امرت وليها
بتزويجها لم يكن بد من منطقها ولا ينبغي ان يختلف فيه وقوله وندب اعلامها به يعني ويجب
اعلام البكر ان صمتها اذن منها قال في المنتقى وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان يعلم
البكر ان اذنها صماتها ليلا تجهل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ ابو اسحاق يعني بان
يقال لها ذلك ثلاثا ان رضيت فاصمتي وان كرهتي فانطقي وقال القاضي ابو محمد ليس ذلك
بشرط في صحة الاذن قال عبد الملك في كتاب ابن القرطبي ويطلبون الجلوس عندها قليلا ه
قال ومعنى ذلك ليلا تقصد وتخجل في وقت دخولهم عليها فيمنعها ذلك من المسارعة الى الاجابة
فيطال المقام عندها قليلا لتستدرك ما مر به انتهى وقال غير ابن شعبان يقال لها مرة
واحدة ان فلانا خطبك على صداق مبلغه كذا وكذا المعجل منه كذا والمؤجل منه كذا وان كنت
رضيت فاصمتي وصماتك يلزمك ذلك ويستدل على رضاك به وان كنت كارهة فانطقي قال
في العتبية ولا يسألها الشهود ولا الولي اذا سكتت هل رضيت وقوله ولا يقبل دعوى
جهله في تاويل الاكثر يعني ان البكر اذا سكتت حتى عقد نكاحها ثم قالت لم اعلم ان الصمت اذن
فانها لا تقبل في دعوى جهلها على التاويل الاكثر من الشيوخ وهذا هو الاصح لانه مشهور
عند كل احد ولعل مقابل الاصح مبني على وجوب اعلامها واختار عبد الحميد ان ينظر الى
هذه الصيغة فان علم منها البلدة وقلة المعرفة قبل منها ذلك والا فلا ولهذه المسئلة نظائر
لا يعذر فيها بالجهل وهي تسع وثلاثون مسئلة وقد نظمتها في هذه الابيات

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها ... وزدها من الاعمال تسعا لتكملا
فاولها بكر تقول لعاقد ... جهلت بان الصمت كالنطق مقولا
لمن سكتت حين الزواج فجوبغت ... فقالت انا لم ارض بالعقد او لا
كذا شاهد في المال والحد مخطئا ... شهادة صدق ضاع حين بدا لا
واكل مال لليتيم واطئ ... رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا
كذا قاذف شخصا يظن بانه ... رقيق فبان الشخص حرا مكملا
ومن قام بعد العام يشفع حاضرا ... مع العلم بالمتاع والبيع او لا

ومن ملكت او خيرت ثم لم تكن ... لتقضي حتى فارقت وتفاصلا
كذا الطبيب قاتل بعلاجه ... بلا علم او مفت تصدى تجاهلا
وبايع عبد بالخيار يروم ان ... يرد وقد ولي الزمان مهرولا
ومن اثبتت اضرار زوج فاهملت ... فجامعها قبل القضاء معاجلا
وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلا ... يعتق فحد الحر يجري مفصلا
ويفسخ بيع فاسد مطلقا ولا ... يسامح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر ... وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله ... فلا يجزي في كفارة وتبتلا
كذا مشتر من اوجب الشرع عتقه ... عليه ولا رد له وله الولا
واخذ حد من ابيه مفسق ... كتحليفه اذ بالعقوق تسربلا
ومن يقطع المشكوك جهلا فلا يرى ... شهادته من اجل ذلك تقبلا
كما لو عدلين فرجا محرما ... يباح وحرا يسترق فاهملا
وسارق ما فيه النصاب مواخذا ... وان لم يكن ظرف النصاب معادلا
وواطي من قد ارتهنت عنده فما ... يكون له عن حد ذلك معزلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا ... من اهل البوادي حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه ... فلا شك ان الحوز صار معطلا
وتخيير من قد اعتقت ثم جومعت ... يفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
ومن انفقت من مال زوج لغيبة ... فجا بعبه ردت من المال فاضلا
ولا ينف حمل الفرش زوج لها اذا ... راه ولم ينهض بذلك معولا
ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت ... فقالت لقد كان اعتدادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه متاعه ... مقال اذا ما الحوز كان مطولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ... وقيل له قد بعت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع ... لزوجته يستانف الصوم مكملا
وليس لذي مال يباع بعلمه ... ويشهد قبضا بعده ان يبدلا
ومن زوجها قد ملك الغير امرها ... فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملكها الزوج ثم تصالحا ... عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سكتت عنه فليس لها اذن ... تقول ثلاثا كان فضدي اولا
وان بعد تمليك قضت لبناتها ... فقالت جهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذرا اذا قال لم ارد ... سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبايعها لقد ... تزوجها شخص ففارق وانجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه ... بذلك عذر ان يرد اذا قلا
ولا يطانها او يزوجها الى ... ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع ... يذوق عقابا بالذي قد تحملا

وحق

وحق الذي قد خيرت ساقط اذا بواحدة قالت قضيت تجاهلا
وليس لها عذر بدعوى جهالة وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد فامرك قد صيرت عندك حاصلا
فم او لم توقع وما اشهدت على بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله بفرض صلاة ثم حج تحصلا ص وان منعت
او نفرت لم تزوج لا ان ضحكت او بكت ش لا اشكال انها اذا منعت للزوج والا لذهبت فايدة
استيذانها ويعلم ذلك منها بنطقها او بغيره مما يدل على ذلك ومثل ذلك اذا نفرت عند استيذانها
قاله في الجلاب قال وكذلك ان قامت او ظهر منها ما يدل على انكارها وقوله لا ان ضحكت يعني
فانها تزوج لان الضحك دليل على رضاها واما البكا فقال في كتاب محمد هو رضى لاحتمال ان تكون بكت
على فقد ابيها وتقول في نفسها لو كان ابي حيا لما احتجت الى ذلك قال بعض الموثقين ووقعت هذه
المسيلة وحكم فيها مضي النكاح قلت وفي ذكرها الامضا اشارة الى ان ذلك خاص بما كان
بعد الوقوع وليس فيه دلالة على جوازه ابتدا وقد قال في الجلاب انها اذا بكت لا يلزمها النكاح
وهو مخالف لما قاله الشيخ هنا غير انه اعتمد على ما في الموازية وقواه في التعليق بقول بعض الموثقين
الذي ذكرناه وليس بظاهر لما تقدم ص والثيب تعرب ش المراد بالاعراب هنا الافصاح
والظهور يقال اعرب الرجل عن حاجته اذا بينها واظهرها ومعنى ذلك ان الثيب لا تؤذن الا بالقول
ولا يكفي صمتها بخلاف البكر لقوله عليه السلام اذنها صماتها فخصها بذلك وفي حديث اخر
والايم تعرب عن نفسها وفي البخاري يعرب عنها لسانها ولان اصل الاذن لا يثبت الا بالقول وانما
خصت البكر بالصمات لما تقدم من غلبة الحيا عليها ولئلا ينسب اليها مني قال نعم او رضيت
ونحو ذلك ميل للرجال فيكون مزهدا في نكاحها والثيب بخلاف ذلك لزوال هذا الاعتبار عنها
بنزوز وجهها ومعرفتها بالرجال وما يراد منها ففارقت منها والله اعلم ص كبكر رشدت
او عضلت او زوجت بعرض او رق او عيب او يتيمة او افتيت عليها ش لما ذكر رحمه الله ان
رضى البكر صمتها والثيب تعرب عن نفسها خشي ان يتوهم ان الصمت كاف في كل بكر وان النطق خاص
بالثيب فرفع ذلك بما ذكره في هذه المسيلة ومعنى ذلك ان هذه الابكار السبع لا يكون رضاهن
رضاهن الا بالنطق كالثيب الاولى البكر المرشدة ذات الاب لانه لما رشدها علم من ذلك
انها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ذكرها الموثقون الثانية التي عضلها وليها
فرفعت امرها الى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها ذكرها الغرناطي الثالثة التي زوجت بعرض
لانها بايعة مشترية والشرا والبيع لا يكون بالصمت والولي انما له البضع لا الشرا المتيطي
وحكى ذلك بن لبابة وبن العطار عن كثير من اشياخنا وقيل صمتها كاف الرابعة المشار اليها
بقوله او رق اي التي زوجت ممن فيه رق يريد وان قل جزء رقه وقوله او عيب اي
زوجت بذي عيب فحذف الجار والمجرور وما تعلق وهو المضاف وابقى المضاف اليه على ما
كان وهذه هي المسيلة الخامسة وانما لم يكفها هنا الا النطق لان ذلك عيب يدخل عليه
ويلزمها وذكر هذه والتي قبلها الموثقون ايضا السادسة اليتيمة الصغيرة المحتاجة ذكرها
الغرناطي وهذا الكلام يوهم ان جميع ما تقدم خاص بذات الاب وليس كذلك السابعة التي

اعتب عليها اي تقدم عقدها على اذنها فلا بد من نطقها ثم اشار الى حكم ذلك بقوله ص وصح ان
ان قرب رضاها بالبلد ولم يقربه حال العقد ش يعني فان تقدم العقد على الاذن بالامد القريب صح النكاح
وان بعد لم يصح وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وحكي ابن المواز الجواز مطلقا وابن الملاب
المنع مطلقا ونقل الاقوال الثلاثة ابن زرقون وغيره من الشياخ وحكي في البيان طريقة غير
هذه وهي ان الخلاف انما هو مع القرب واما مع البعد فلا يجوز النكاح وان اجازه باتفاق الا على
تاويل التونسي الذي يؤذن انه لا فرق على احد قولي مالك بين القرب والبعد قال وعليه يكون في
المسئلة ثلاثة اقوال وحكي في التنبيهات عن بعضهم طريقة ثالثة ان الخلاف في البعد دون القرب
وجعل الفتح حكم الولد البالغ الرشيد يزوجه الاب غائبا بغير امره حكم من زوجت بغير اذنها وحكي
الباجي في الموقوف من الطرق الواحدا قولين بالجواز والمنع مطلقا وصحح المنع وهو اختيار ابن
القصار وفي الموقوف من الطرق بين الجواز والبطلان ان بعد والجواز والكراهة ان قرب
واذا قيل بالمنع فعن القاسم يفسخ الا ان يدخل واختاره محمد وعن القاسم ايضا يفسخ ما لم يطل
بعد الدخول وقال اصبغ يفسخ ابدا وعند يوسرون بالفسخ من غير حكم لاختلاف العلماء فيه وهذا
ما لم يقر الولي بالاقتباث حال العقد والا فسخ قولا واحدا كما سياتي وقوله ان قرب رضاها بالبلد
يعني انه يشترط في صحة ذلك ان يكون حين زوجت ببلد العقد وان يقرب ما بين العقد والاذن
فانها كانت بغير البلد اوقد وتاخرا علانيتها لم يجز وان رضيت وهذا قول مالك واصحابه وهو مذهب
المدونة وحد عيسى القرب بان يكون العقد في السوق او المسجد ثم يسار اليها الحين من ساعته
ونحوه وروي عن حبيب وهو قريب مما تقدم وحمل مالك في هذه الرواية في حد البعد ولا صبغ وسحنون
ان اليومين قريب سحنون والخمسة كثير الخ وقال سحنون في القرب ما بين مصر والفلزم وان كان
مثل مصر والاسكندرية اواسوان لم يجز ثم قال ولا اعلم لقوله وجها الا ان يكون ان الخيار
الى يوم او يومين وقوله ولم يقربه حال العقد هذا شرط اخر من شروط الصحة وهو عدم
اقرار الولي حال العقد بالاقتباث فان اقر بذلك عند العقد فسخ ابدا على كل حال من غير خلاف
تنبيه ما تقدم من ان النكاح يصح مع القرب على المشهور مقيد بما اذا لم يصح قبل ذلك بارد
فاما ان قال ما وكلته ولا ارضي فلا يجوز قاله في المدونة زاد في كتاب محمد وان اقرت بعد ذلك
بوكالته وانها كانت راضية فلا يجوز ولا يثبت الا نكاح جديد وفي المدونة ان كتمت في ذلك
فرضيت فقال لا يجوز هذا النكاح وباتفاق لا حد جديدا ان احبا ص وان اجاز مجبر ابن
واخ او من له امره بينة جاز وهل ان قرب تاويلان ش هذه المسئلة وقعت في المدونة
ونصها فيها ومن زوج اخته البكر غير امر الاب لم يجز وان اجازه الاب الا ان يكون الابن
وكذلك في الحد والاخ يقيمه هذا المقام انتهى قال ابن حبيب وكذلك سائر الاولياء
اذا اقامهم الاب هذا المقام الاجنبي وابن حرز وكذلك الاجنبي لانه اذا كانت العلة تفويض
الاب فلا فرق وهو محمل التفسير والخلاف بين يونس على مسئلة المدونة قال ابن المواز
والحجة في هذا حديث عائشة رضي الله عنها حين زوجت بنت اخيها عبد الرحمن فكلم في ذلك
فرضي قال مالك وانما كان ذلك لمثل عائشة لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن المواز
وانما لم يجز نكاح الابن غير المفوض اليه ولو اجازه الاب ولا في اجازة السيد تزويج امته لانهما لا ولي

لهما غيرهما ولا شركة لهما معهما في انفسهما ولا مشورة فيهما بخلاف من له المشورة من الاولياء ولي امرها غير الولي فلا يجوز الا ان تحوزه الاولى فان لم تحز فرق بينهما بطلقة قال مالك الا ان يطول مكثه معها وتلد الاولاد فلا اري ان يفسخ انتهى ابو الحسن الصغير ومعنى التفويض ان يكون الاب فوض الى الابن جميع شانه بالعادة لا بالصيغة لم يصح في ذلك الى اشتراط اجازة الاب وفسر سحنون الاجازة التي وقعت في المدونة بان الاب كان غائبا وهكذا قال القاضي عياض معناه انه كان غائبا وقال سحنون عن محمد بن عبد الرحمن ولم يطل اي مابين اجازة الاب وعقد الابن وقال ابو عمران يجوز باجازة الاب بعد لان عبد الرحمن كان بالشام حين زوجت عائشة بنته حفصه والى هذا ذهب ابن القاسم بقوله وهل ان قرب تاويلان واما قوله بينة فيريد به ان التفويض لابد وان يكون ثابتا بالبينة من الاب للابن احترازا مما اذا كان مجرد دعوى الابن وهذا قال اللخمي ان الاب اذا اجاز النكاح فلا بد من تضمن عقد النكاح معرفة الشهود بتفويض الاب لولده ليلا يكون ذلك داعية الى اجازة نكاح من لا يجوز له العقد قال ولو ادعى الزوج ان الابن اوالاخ انما عقد باذن الاب له فعلى الزوج اثبات ذلك ويضرب له اجل ويوسع له فان عجز حلف الاب على نفي دعواه فان حلف فسخ النكاح وان نكل بت النكاح انتهى فاذا ثبت التفويض واجازه الاب صح النكاح وقبل التبيح وعين ذلك بما اذا قال الاب انما اجزت النكاح لانني فوضت اليه جميع اموري والنكاح من جملة ذلك واما ان قال لم يخطر لي نكاح ابنتي في تفويضي اليه فلا يصح ولو اجازه وهو ظاهر فرع اذا ه وكل الاب في انكاح ابنته البكر فهل على الوكيل ان يستاذنها ام لا روايتان والذي ذهب اليه عبد الملك والتونسي انه لا يستاذنها ولا يسمع منها وفي وثائق بن عتاب لبس له ذلك الا بسماعتين برضاها الا ان يقول الاب في توكيله انه وكله وكالة تامة مفوضة اقامه فيها مقام نفسه وانزله منزلته فلا يحتاج فيها الا لسماع حينئذ لا فرق بين ان يكون الاب حاضرا اي ووكل وغاب بن عتاب ونحوه

خرج ابنته اي المجبرة

بخلاف في غيبته احري مح وفسخ تزوج حاكم او غيره ابنته في كعشر ش يعني ان الحاكم او غيره من الاولياء اذا زوجوا البكر في غيبة ابيها قريبه كعشرة ايام ونحوها فان التزويج يفسخ قاله في البيان ولا خلاف في ذلك في المذهب زوجها الولي او السلطان وقاله في الواضحة وزاد في المبسطة عن بن القاسم انه يفسخ وان ولدت الاولاد وان اجازه الاب ولم يقيد الشيخ في كلامه الابنة بكرا انكالا على فهم ذلك مما قدمه لان الصغيرة في بنته عايد على الاب المجبر المتقدم ذكره وقوله في كعشر اي في غيبته كعشرة ايام اي مقدار مسافة بلد الاب من بلد الابنة عشرة ايام ونحوها وجاز حذف التاء من عشر اما لان مراده عشر ليال او لما جاء من قولهم صمنا من الشهر عشرا مح وزوج الحاكم في كافريقيه وظهر من مصر وتونس ايضا بالاستيطان كغيبة الاقرب الثلاث مح ذكر رحمه الله ان غيبة اب البكر على اقسام ثلاثة قريبة وقد تقدمت وبعيدة والكلام الآن فيها ومتوسطة متوسطة البعيد كالاسر ونحوه وسياتي الكلام عليها بعد ذلك وهكذا ذكر في البيان وفي رسم مساحة الغنائم من سماع بن القاسم في النكاح الاول قال في المدونة ومن غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج الى المغازي الى سئل افريقيه وطنجة والاندلس فاقام بها فرفعت امرها الى السلطان فلينظر لها ويزوجها وان خرج تاجرا في سفره لغير مقام فلا يزوجها سلطان ولا غيره وان اراد ته الابنة ان رشد قوله سئل افريقيه يريد من مصر

ما يتبين ضرر الاب باذا زوجت ويصير كالعاضل اذا ض

اي واستنكحها اي رشد ان صبرا الغيبة من مصر

واستبعد لان المسئلة لمالك وانما قال ذلك بالمدينة ولعله اراد مثل افريقيه ونحوها من
المدينة وهو الظاهر والشيخ رحمه الله تبع بن رشد في التفسير المذكور وقد اختلف في
المسئلة على اقوال اربعة الاول انها تزوج ان دعت الى ذلك وان لم يخف عليها وكان يجري
عليها النفقة وان لم يستوطن المكان الذي سار اليه وهو ظاهر في العتبية الا انه مخالف
لمفهوم قوله في المدونة فاقام بها اذ مفهومه لو لم يقم بها لا تزوج لاكن قوله فيها وان خرج
تاجر الغير مقام الى اخره يدل على انه لو خرج ونيته المقام فانها تزوج اقام بتلك البلد ام لا وقد
نسب بعض الاشياخ هذا القول للمدونة بهذا المعنى ولهذا اقتصر عليه في هذا المختصر القول
الثاني انها تزوج ان استوطن ذلك البلد وان لم يستوطنه فانها لا تزوج وان دعت الى ذلك
وان لم يجر غيرها النفقة وقد تول على المدونة ايضا مما تقدم واليه اشار بقوله وتوولت
ايضا بالاستيطان ونبه بقوله ايضا على ان القول الاول متاول على المدونة كما تقدم والقول
الثالث انها تزوج ان طال استيطانه بالبلد الذي صار اليه كعشرين سنة وثلاثين قاله بن حبيب
قال فضل ولا اعلم هذا التحديد لغيره والرابع انها لا تزوج بحال حتى يقدم ابوها وهو في كتاب محمد
ومثله في سماع يحيى وهو قول بن الماجشون واستشكل لا سيما ان كانت محتاجه وخيف عليها قال
في البيان وهو مبني على قول بن حبيب يجوز الفصل وحكى فيه الاقوال الاربعه وحكى
عبد الحق عن الاسباني انه ان كان بموضع يتعذر فيه اي لا يتعذر له كتاب الحاكم الذي في موضع البيت
فان الحاكم حينئذ يزوجها وانما كان الحاكم حينئذ يزوجها دون الولي لانه حكم على غايب وهذا
هو المشهور وقال بن وهب ومثله في الموازيه يزوجها الولي برضاها وقوله كعتبه الاقرب
الثلاث يريد ان الولي الاقرب غير المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المراة ثلاث ليال او نحوها
فان الحاكم يزوجها ونحو هذا عن مالك قال في سماع اشهب كتب الي بن غانم في امراة تطلب التزويج
فتسال هل لها ولي فتذكر ان لها اخا او عما على مسيرة الثلاثه والاربع وانه في شانه وصيغته
وتسال ان يزوجها رجلا كفوا اني ارى اذا كان امرها على ما وصفت من حالها وغابة وليها
وكفاة من تدعوا اليه ان يزوجها ولا يضرها غيبة وليها فقيل ففي هذه الرواية حد العتبية
وفي قوله اذا كان امرها على ما وصفت بيان غير انها مصدقة في ذلك حتى تثبته وذلك
في المتيطية ابن شاس اذا غاب الاقرب غيبة بعيدة اذ لا يرجى له اوبة سريعة انتقلت الولاية
الى الاقرب اليه والى الحاكم فيزوجها احدهما وقيل الى الحاكم فقط ولا يزوجها غيره وظاهر كلامه
هنا ان الحاكم اولى بذلك من الولي كما في المسئلة الاولى ص وان اسر او فقد فالابعد ش
هذا هو القسم الثالث من قسمة غيبة ابي البكر وهو ما اذا حصل له اسر او فقد فلم يعلم له
خبر فالمشهور ان الولي يزوجها قال في المتيطية وبه القضا ولهذا قال فالابعد اي
فالابعد من اوليايها يزوجها وقال عبد الملك لا تزوج الا بعد اربع سنين من يوم اسر
او فقد وقال اصبغ لا تزوج وانظر هذا مع قوله في البيان لا خلاف ان الامام يزوجها
اذا دعت الى ذلك وان كانت في نفقته وامنت عليها الضيعة وهكذا حكى في الطراز ان
ذلك للامام دون الولي وصوب انه لا فرق بين كونه اسيرا او بعيدا الغيبة لكن ذكر
غير واحد من الموثقين المشهور كما قدمناه قال بعضهم واذا فرعنا عليه فينبغي ان

يثبت

يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ يبيح له انكاحها
اما اذا كان مسجونا فليس هو كالغايب البعيد لان خروجه مرجو ص كذا رق وصغر وعنة
وانوثة ش يعني ان الاقرب اذا كان متصفا بوصف من هذه الاوصاف انتقلت الولاية
عنه للابعد وفي هذا الكلام مع ما ياتي اشارة الي شروط الولي وهي ثمانية الاول ان يكون
حرا احترازا من الرقيق ومن فيه عقد حرية قال في المدونة ولا يقدم الكاتب من يزوج اماه
ولهذا قال كذوي رق اي صاحب رق فانه يصدق علي من فيه بعض ذلك وهذا المعنى لا يحسن
فيما بعده من المعطوفات الا في العنة علي تقديره فكان الولي ان يقول وصغيرا الي اخرها
فان عقد الرقيق النكاح علي ابنته او غيرها فسخ ابدا وان ولدت الاولاد بتطليقة وان
اذن الولي له او كانت دنية قاله مالك ويخرج علي قول من يري ان النكاح المغلوب علي فسخه يفسخ
بغير طلاق ان يكون الفسخ هنا كذلك لانهما مغلوبان علي فسخه اصبغ ولا توارث في ذلك وان
فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه الشرط الثاني ان يكون بالغا احترازا من الصغير فانه لا
يلي امر نفسه فكيف بامر غيره وكذلك المعتوه الضعيف العقل او المجنون لان الولي شرطه
العقل فلا يصح عقد واحد منهما وهذا هو الشرط الثالث الرابع ان يكون ذكرا فلا يلي مراة عقدة
النكاح من جهة الزوجة نعم يجوز ان تليه من جهة الزوج كما اذا زوجت عبدها او من كان
في ايصائها علي المشهور وهو قول بن القاسم في العتبية والواضحة وقيل لا يقبل للذكر
نقله عبد الوهاب والقولان في العبد والنصراني وبقي من الشروط اربعة ان يكون حلالا
مسلما اذا كانت وليته مسلمة قال في المقدمات ولا خلاف في هذه السنة واما الرشد والعدالة
وهما بقية الشروط فاختلف فيهما فلا يعقد السفيه علي وليته بل وليته يعقد ويستحب له احضاره
ولا تضر غيبته وعنه ايضا في الموازية يعقد باذن وليه وعن اشهب يعقد اذا كان ذا راي ولم
يول عليه وسياتي ذلك واما غير العدل وهو الفاسق فالمشهور ان الولاية لا تنتقل عنه
الي غيره لان الفسق انما يسلب كمال الولاية لا صحتها والي هذا اشار بقوله ص لا فسق
وسلب الكمال ش بن شاس وقيل يسلب الولاية وحكي اللخمي عن بن القصار جواز ولايته وعن
عبد الوهاب كراهتها مع وجود العدل ولم يحك قولا بعدم الصحة هكذا وجدته في نسخة
صحيحة من اللخمي وحكي عنه بن بشير قولين في صحة الولاية قال والذي في المذهب الخلاف
في كونها شرطا في الكمال لا في الاجزا ولعل هذا خلاف في شهادة فمن غير العدول من لا يرضي
لوليته الا بما يعود لصلاحها لا بنفسه وحميته ومنهم من لا يلتفت الي ذلك وهذا متي
كان عدة الولاية شرطا في الاجزا وقال الباجي مذهب مالك ان الفسق لا ينافي الولاية
ص ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وان اجنبيا كعبد اوصي ومكاتب في امة
طلبت فضلا وان كره سيده ش لما ذكر ان الولاية مسلوبة عن المراة راسا خشي ان
يتوهم سقوط حقها جملة فاشار بهذا الكلام الي انها وان سقط حقها من توليته عقد النكاح
فلا يسقط حقها في تفويض ذلك الي غيرها من الرجال فتوكل من يزوج امتها القن والمعتقة
ومن هي في ايصائها وقد كانت عائشة رضي الله عنها موصاة علي اسام تختار الازواج وتقر
الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النسا لا يعقدن وقوله وان اجنبيا يعني فيجوز لها ان توكل وليها

وغيره من الاجانب وهذا الاشكال فيه بالنسبة الى المالكة والوصية واما المعتقة فلها ايضا دلالة
على ما نص عليه ابن سحنون والمنطي وابن بطال وبعض الاندلسيين ش وقال ابن عبد
السلام الصواب ان الولاية لاولياء المعتقة دون من تقدمه هي في حياتها دون ولدها بعد مماتها ودلالة
بين من الموطا وكلام المتقدمين وقد عرضت ذلك على من يوثق به من اشياخي فوافق عليه وقال
في التنبيهات وقوله في المراة اذا امرت رجلا بزوج وليتها جاز ذلك معناه عند اكثر اصحابنا
مولاتها او من يلي عليه ايضا وقال ابن لبابة مذهبهم اجازة توكيلها في انكاح اختها وبولاتها الا ما
قال سحنون عن الغير ان المراة ليست بولي يزيد بن لبابة وان لم تكن وصيا وعليه تاول قوله
في الكتاب لا عقد على احد ولا على ابنتها وان كانت وصية ولكن يستخلف على ذلك واستدل
بحديث تزويج ام الفضل ميمونة وتقديمها الفضل وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك ومسايل
وقعت في العتبية من التي زوجت ابنتها بنت عشر سنين وغيرها واما منع على قوله في الكتاب من
انكاحها ابنتها الا ان تكون وصية لانها ليست من اوليائها لخلاف الاخت والمولاة فانظره وقوله
كعبد اوصى الى اخر هو ظاهر مما قال في المدونة وكره والعبد اذا استخلفه حر على البضع فليوكل غيره
على العقد وللكاتبة انكاح امايه على اتباع الفضل وان كره سيدها ولكن يلي العقد بامر غيره ولا
يجوز على غير اتباع الفضل اذا ارده السيد الا ان كلامه في المدونة في المكاتبة ام فايدة لان قوله
فيها ولكن يعقد بامر سيده لا يدل عليه كلامه هنا بوجه وقوله ولا يجوز على غير اتباع الفضل
اذا ارده السيد يدل على ان السيد لو رضي ذلك جاز ولا يوخذ من كلامه هنا ش ومنع احرام من
احد الثلاثة ش يعني ان الاحرام الكائن من احد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي يمنع من
صحة عقد النكاح وسواء كان احراما بعمرة او بحج والى هذا ذهب جمهور من الصحابة ومن بعدهم
وهو مذهب مالك والشافعي واحمد وذهب ابو حنيفة وجماعة الى ان الاحرام لا يمنع من عقد
النكاح وحجة الاولين ما في الصحيح عن عثمان بن عفان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تزوج ميمونة وهو محرم وفي بعض طرقه وبنى بها وهو حلال وباتت بسرف واجاب الاولون
عن هذه الرواية بان ما في الصحيح عن ابي يزيد بن الاصم قال حدثتني ميمونة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال ثم قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس وايضا فان النساء
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وحجة من اجاز ايضا ما في الصحيح عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم روي مسندا ومالك في موطاه مرسلا عن ابي رافع ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما والحق ان ابا رافع اولى
من حديث ابن عباس لان المباشر للقصة لاسيما وابن عباس كان صغيرا حينيذ وعلى تقدير
المساواة فيتعارضان ويسلم حديث عثمان ش كفر لسلمة وعكسه الامة
ومعتقة من غير نساء الجزية ش لما ذكر رحمه الله ان الاحرام يمنع من صحة النكاح ذكر ان كفر
الولي مانع ايضا من صحة عقد وليه المسلمة اذا لا ولاية له عليها لقوله تعالى
مالكم من ولايتهم من شيء وظاهره سواء كان الولي من اهل الجزية كالذمي او لا كالمرتد والحربي
وحكى ابن الحاجب قولا بان كفر الجزية لا يسلب الولاية بن عبد السلام ولم ار احدا من
الحفاظ الا وهو ينكر وجوده وينسب لمولف فيه الى الوهم وحكى ابو الطاهر الاتفاق

قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وحجة من اجاز ايضا ما في الصحيح عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صح صح

على ذلك بن رشد واخبرني القاضي ابو عبد الله ابن الشيخ ابي عبد الله الداودي انهم وجدوا
في سماعه كما بالبعض الاندلسيين وفيه ان الكافر من اهل الجزية يكون له الوليدة او قال البيت المسلمة
انها لا تزوج بغير امره ورضاه قال ورأيت بعد ذلك المسألة في احكام ابن بطال ونص كلام ابن حبيب
وغيره ولا يجوز اذا كانت له بنت مسلمة او اخت كذلك ان يزوجها ولا يستخلف من يزوجها
ولا يطلب في ذلك رضاه وليس هو بولي في حال تنصر ابنته فان حمل وزوج ابنته المسلمة او
استخلف مسلما زوجها فسخ النكاح ابدا قبل البناء وبعده وقال اصبغ انما لا يجوز ان يزوج النصراني
اخته المسلمة اذا كان من اهل الصلح واما من يصير ميراثه الى المسلمين منهم اذا مات فهذا يزوجها
قال وهذا مراد المص يعني بالقول الذي انكره وجوده واشار بقوله لعكسه الى ان الحكم كذلك
في عكس الفرع المذكور وهو ان يكون الولي مسلما والمرأة كافرة وهذا هو المشهور وقيل ولاية ثابتة
عليها وفرق ابن وهب فقال يزوجها من مسلم لا من كافر وقال ابن حبيب يزوجها من نصراني اذا لم تكن
من نساء اهل الجزية ابن رشد في البيان في كتاب اوله التحرم تطعم بطنين في السنة من سماع ابن
القاسم يتحصل فيها عندي ثلاثة اقوال احدها انها ان كانت من اهل الصلح لم يجز لوليها المسلم
ان يزوجها لان اهل الصلح ولاية دونه وان لم يكن من اهل الصلح كان له ان يجوز ها كانت من
اهل الصلح ولا داخل معهم في جزيتهم وهو قول مالك ههنا على ما فسره ابن القاسم سواء ظاهر
قوله كان الاخ والاخ معتقين لمسلم لم يكن عليهما من اهل الصلح والثاني انه لا يجوز له ان يزوجها
كانت من اهل الصلح او لم يكن كان عليها جزية او لم يكن وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة لانه
قال فيها لا يزوج المسلم النصرانية كانت اخته او ابنته او مولاته والثالث له تزوجها كانت
من اهل الصلح او لم تكن كان عليها جزية او لم تكن الا ان يكون اوليا وها من اهل الصلح فيكونون
اولى بتزويجها منه ان شاؤوا في ذلك لانهم انما صالحوا وبذلوا الجزية على ان يخلى بينهم وبين نسائهم
وهو قول ابن القاسم في سماع زونان واصبغ في الواضحة وذهب ابن لبابة الى انه لا اختلاف
في المدونة وان اقوالهم ترجع الى انها ان كانت عليها جزية فلا يزوجها المسلم كانت من اهل الصلح
او لم تكن وان لم يكن عليها جزية فيزوجها بان يحمل رواية عيسى في رسم باع شاة على انه اراد بمولاته
التي اعتقها وهو نصراني ويحمل ما في سماع موسى زونان على انهما معتقان لمسلم والى هذا التوفيق
اشار بقوله من غير نساء الجزية ومعنى قوله الا امة ومعتقة ان المسلم اذا كانت
له امة كافرة او معتقة كذلك فانه يجوز له تزويجها ولا يسقط حقه من ذلك وهذا هو
المشهور وعن مصعب ليس له ذلك في الامة وهو في المدونة قال اللخمي وعلى هذا لا يجوز نكاح
النصرانية وهذا هو القياس ولا فرق بينها وبين الكافرة تكون من اهل الجزية ص وزوج
كافرة لمسلم وان عقد مسلم لكافر ترك ش هذا تفريع على المشهور من ان المسلم مسلوب الولاية عن
الكافرة فكانه قال واذا فرعنا على السلب فان الكافر يزوج وليته لمسلم مرتد او كافر ثم استطرد
فرعا اخر وهو ان المسلم اذا عقد عليها لكافر لم يعرض له وهو معنى قوله ترك واذا كنا لا
نعرض لهم في الزنا اذا لم يعلم فاجرى النكاح بين الكافرين وقد ظلم المسلم نفسه لما اعانه على ذلك وقد
دل كلامه على ان المسلم لو عقد لوليته الكافرة على مسلم لم يترك بل يفسخ وهو كذلك خلافا لاصبغ
ص وعقد السفيه ذو الرأي باذن وليه ش وقد تقدم في ذلك ثلاثة اقوال الاول

ما ذكره هنا انه يعقد باذن وليه اذا كان ذا راي واما الضعيف الراي وهذا قول ابن القاسم في الموازيه
الثاني وهو قول اشهب في العتبية انه يعقد اذا كان ذا راي وكان مهلا ليس عليه حجر من صبي ولا
حاكم الثالث وهو قول ابن وهب انه اذا كان له ولي فان الولي يعقد ويستحب له ان يحضر ولا يضر غيبته
وان لم يكن له ولي فعقده ماض ان كان صوابا الباجي فرق بين المحجور عليه وغيره وسوى محمد بينهما
فقال لا يرد الا لوجه سفه وحكى ابن زرقون ان النكاح المحجور عليه فاسد يفسخ قبل البناء وعن يحيى
ابن معيث في وثائقه عن اشهب ان انكاحه لوليه جايز ص وصح توكل زوج الجميع لا ولي الا كهو ش
يعني ان جميع ما تقدم ممن لا يجوز لهم عقد النكاح من جهة المراة لتنقض فيهم جميعا ان يكونوا
وكلاء من جهة الزوج فيباشروا الطرف الاخر وهذا هو الاصح وقيل لا يصح عقده لان الكر بعض
الاشياخ وجود هذا القول في المذهب واما ولي الزوجة فلا يوكل الا من يصح ان يكون وليا لها ولهذا
قال لا ولي الا كهو اي لا ولي هو كل الا من يكون مثله في استكمال شروط الولاية وهذا واضح فرع
اذا كان الولي في غير بلد وليه فاراد ان يوكل على عقد نكاحها وطلب من القاضي الخطاب فعلى القاضي
ان يكلفه ولايه ومنزلته من المراة فاذا ثبت ذلك عنده فحينئذ يخاطبه والوكيل ان يتولى
ذلك ما لم يطل امد وكالته كسنة اشهر ونحوها الا ان ينص الموكل على انها بيده على الدوام ص
وعليه الاجابة لكفوء وكفوها الولي فيما من الحاكم ثم زوج ش يعني انه يجب على الولي اجابة
المراة اذا دعت الى كفوء معين يريد وكانت بالغا وذلك لولا انها لم تحب الى ذلك مع كونها مضطر
الى عقده لانها لا تباشر عقدها كان ذلك ضررا بها وقوله وكفوها الولي يعني ان الولي لو عين
كفوا غير الكفوء الذي عينته المراة فان الامر في ذلك اليها قاله ابن راشد وقوله فيما من
الحكم لما كان تعيينه المراة اولى من تعيينه فيما من بسبب ذلك الى اجابة المراة فان زوجها فلا كلام
وان امتنع عدها ضلاق لصاحب العدة ويعقد حينئذ السلطان لانه كالحكم عليه وان شاوره
الى غير العاضل فصرح بانها تنتقل الى الحاكم لا الى الابعد وكلامه هنا يدل على ان غير الاب يثبت عضله
بالمرة الواحدة وهو كذلك واما الاب في ابنته البكر فلا كما سيذكر بعد ابن القاسم واذا امتنع الولي
من انكاح وليه سأله الحاكم عن وجه امتناعه فان راى صوابا ارادها اليه صاغرة ولم يجبر على
انكاحها وان راه ضرارا وكل من يزوجها بعد ان يثبت عنده من امرها ما يجب وهذا جرى العمل
قاله ابن ابي زمنين وابن العطار ص ولا بعظل اب بكرا بردٍ متكرر حتى يتحقق ش العضل هو
المنع من تزويج المراة قال الله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن يقال عضل الرجل وعضه
اذا منع التزويج عضلا وعضلا ومعنى كلامه ان الاب في ابنته البكر لا يكون عاضلا برد خطاب
او خاطبين وهو مراده بقوله برد متكرر اي برد متعدد من الخطاب وقال ابو الفرج هو عاضل برد اول
خاطب وقال ابن حبيب لا يسوغ السلطان عليه في ابنته وان طلبه وقد منع مالك وغيره من
العلماء ما نه من النكاح وقد عضل فيهن خيار من الرجال واختلف هل هو خلاف الاولى وهو الظاهر واما لم يكن
الاب في البكر عاضلا بذلك على المذهب الصحيح لما حمل عليه من الحنان والشفقة ولحملها بصالح
نفسها من ربما علم من حالها ما لا يوافق الخاطب ذلك وقوله هي تحقق يعني فان تحقق عضله زوجها
الحاكم لانه حكم عليه نص عليه البطي وغيره قال في المدونة واذا تبين ضرره قال له الامام اما
ان تزوج والا زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وظاهر هذا انه

مع ما قال هنا يقتضي ان الامر اذا اشكل ولم يظهر لم يعرض له في ابنته ونحو ذلك ما في احكام ابن زياد
في البنت تقول عضلني ابي لغير عذر وقال الاب لعذر ان القول قوله وعلى البنت اثبات ما ادعت
وقال اللخمي لا يعرضه ان كان من اهل الصلاح والاسيل الحبر ان فان لم يكن عذر زوجت ص وان وكلته
ممن احب عين والا فلها الاجازة ولو بعد لا العكس ك يريد ان المراة اذا قالت لوليها زوجني ممن
احببت فلابد وان يعين لها ذلك الزوج الذي يريد ان يزوجها منه وهو معنى قوله عين اي
عين لها الزوج والا فلها ان تختار النكاح او تردده وظاهر كلامه سواء زوجها من نفسه او من غيره وهو
كذلك في المدونة وزاد فيها عن ابن القاسم ان زوجها من غيره جاز وان لم يسم وان زوجها من نفسه
فبلغها ذلك فرضيت جاز واستحسنه اللخمي اذ هو كالوكالة في السلع وظاهر كلام ابن القاسم انها
اذا امرض يلزمها النكاح قال في البيان باتفاق وحكى اللخمي عن القصار اللزوم وهما مبنيان على
الخلاف في دخول المخاطب تحت الخطاب وعدم دخوله وهل يزوجها ممن هو في حجره وتحته ولا ينه
نظر كيتيمته وابنه اجراه اللخمي على الخلاف في وكيل البيع هل يبيع منها اجازه تحنون ورده ابن القاسم
وان لم يحاب وقوله ولو بعد اي ولها اجازة النكاح ولو بعد ما بين العقد والتعنين قال
في البيان وهو قول مالك وقال ابن حبيب انما يجوز بالقرب واما ان بعد فليس لها الرضى الا
بنكاح جديد بعد فسخ الاول على قياس الولي يزوج وليه الغائب ثم يرضى ابن رشد وليس
بصحيح لانهما مسلمان والفرق بينهما ان يريد ان هذا النكاح وقع بعد اذن المراة بخلاف
الاخر لانه تعدي على المراة فكان الاصل ان لا يصح قرب او بعد الا انهم استحفوا تقديمه بالزمن
القريب مراعاة لحق الولي وقوله لا العكس اي فيجوز باتفاق ومراده بالعكس ما اذا عينت
الزوج وفي اطلاق العكس عليه نظر لا يخفى والله اعلم ص ولابن العم ونحوه ان عين تزوجها من
نفسه بتر وجتك بكذا وترضى وتولي الطرفين ش يعني انه يجوز لابن العم والمعتق ولحاكم
وهما مراده بنحوه ان يتولى طرفي عقد النكاح ان عين لها انه يزوجها من نفسه وهذا على
المشهور انه ليس لها ان يزوجها من نفسه حتى تعين لها وتاذن فيه وعلى قول ابن العطار
لا يحتاج واذا فرعنا على المشهور ففي الجلاب ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها فان
لم يشهد على ذلك والمراة مقرة فهو جايز ولفظ ذلك ان يقول لها قد تزوجتك على صداق
كذا وكذا وترضي به وما ذكره من تولي ابن العم ونحوه طرفي عقد النكاح هو المشهور وحكى
اللخمي عن المغيرة عدم جوازه الا ان توكل من يزوجها منه والوصي يلحق بمن ذكرنا لكن كره مالك
انه يزوج محجوره من نفسه او من ولده قبل ويقدم القاضي اشد في الكراهة فان فعل
نظر السلطان فان كان غبطة لها امضاه محمد ينظر عبد الملك ابن حبيب عن مالك بكمالها
صداق المثل وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ابتداء فان فعل نظر السلطان كما قال مالك في
اشترايه مال محجوره قال غير واحد واذا تزوج فلابد ان يضمن عقد النكاح معرفة الايصاء
ومعرفة السداد والصداق لانه متهم في مجابات نفسه ص وان انكرت العقد صدق
الوكيل ان ادعاه الزوج ش يعني اذا قالت المراة للوكيل لم يزوجني وهو مراده بانكارها
العقد بريد وقد اقرت بالاذن فان الوكيل مصدق ان ادعى ان الزوج النكاح لانها مقرة
بالاذن والوكيل قايم مقامها فلا يكلف اقامة البينة على ذلك ابن بشير ويختلف اذا عزلته

وقالت لم تعقد الا بعد العزل وادعى هو ذلك قبله ش وان تنازع الاولياء المتساوون في العقد
او الزوج نظر الحاكم ش هذه مسئلة المدونة قال واذا اختلف الاولياء وهم في العقد سواء نظر
السلطان في ذلك هكذا لفظ البراذعي وفي الام مثل ما كان مالك يقول اذا اجتمع الاولياء في انكاح
امراة ان بعضهم اولى من بعض ثم ذكر المسئلة ولم تبين اختلافهم فيما اذا وقع هل فمن بلي منهم عقد
النكاح او في الزوج فقال بعضهم يزوجها من هذا وقال بعضهم من هذا الاخر غيره قال ابن سعدون
وهو محتمل لكل الامرين والشيخ رحمه الله تعالى كانه يحمل الى هذا فلذلك اتى بالمسئلة على الامرين
ونقل اللخمي المسئلة واذا كان للمراة اولياء وهم في المنزلة سواء اخوة او اعمام او بنو اعمام فاختلفوا
ايهم يتولى العقد فقال في كتاب ينظر السلطان في ذلك وقال ابن حبيب ذلك الى افضلهم فان
استووا في الفضل فاسنهم فان اجتمعوا في الفضل والسن فذلك الى جميعهم يجتمعون في العقد عليها
اللخمي ولو قيل ان ذلك لجميعهم من غير مراعاة سن ولا فضل لكان حسنا لان ادخاله في الجماعة
لا يودي الى وهم في النكاح لجميعهم ولا على من معه ممن هو مثله في المنزلة معزة وفي اخراجه وصم
عليه ونسا دلبقسه من غير ضرورة تدعوا الى ذلك واختلف في معنى قوله نظر الحاكم فذكر صاحب
الكافي والمتيطي انه يخير راي احسنهم نظرا لها وقيل يخير المراة فمن بلي العقد حكاه بعض القرويين
على نقل الباجي وابن زرقون وغيرهما عن سحنون ونقل عبد الحميد عن المغيرة ان الحاكم يقرع بينهم
وفي الكافي ايضا يامر احدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر مرشد ش وان ادنت لوليين
فعقدا فللاول ان لم يتلذذ الثاني بالعلم ولو تاخر بقوبضه ان لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم
العقد على الاظهر ش هذه المسئلة من كون ايضا في المدونة ونصها فيها واذا وكلت المراة كل
واحد من وليها فزوجها هذا من رجل فالنكاح لاولهما اذا عرف الاول الا ان يدخل بها الاخر فهو احق
ولذلك قضى عمر رضي الله عنه فان لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الاول فسخا جميعا ولا قول لها
واذا قالت هذا هو الاول انتهى بعض الاشياخ هذا على انهما سمتا الرجلين والا فانها تجزي عن
القولين يعني في العقد قبل تعيين الزوج لها ولهذا قال ابن رشد يحتمل ان يتناول المسئلة على ان
كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذي قد وكلته على تزويجها منه فيصح الجواب على كلا القولين
وقال ابن سعدون اختلف اذا زوجها كل واحد من رجل ولم يسم فقيل لها الخيار وقيل يلزمها
النكاح وهذه المسئلة مبنية على اللزوم وعلى القول بان لها الخيار فلها ان تدع الاول وتختار
الثاني ودليله لا يكون لها على القول باللزوم ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمن وقوله ان لم يتلذذ
الثاني يعني انه يحكم بها للاول الا ان يتلذذ منها الثاني بشيء من مقدمات الجماع هذا الحق
مالك في كتاب ابن حبيب التلذذ بالوطء في تقويتها على الاول لكن ظاهر كلامه في المدونة على ما
قدمناه خلافه وانها لا تفوت الا بالوطء وهو الذي قضى به عمر رضي الله عنه وهو المشهور حكاه
القاضي عبد الوهاب عن علي والحسن بن ابي الحسن وبه قال ابن شهاب ويحيى ابن سعيد وربيعة وعطاء
ومكحول وغيرهم وقال ابن عبد الحكم والمغيرة وابن مسلمة انها للاول مطلقا ورواه حمديس
عن مالك واختاره ابن لبابة وهو مذهب الشافعي وجماعة من السلف والتابعين وقوله
بالعلم يعني ان ما ذكر من ان الثاني اذا دخل بالمراة او تلذذ منها كان احق بها مشروط بعدم
علمه واما ان دخل عالما فلا ينفعه الدخول وكانت للاول كما اذا لم يدخل بجهل ويفسخ نكاحه بغير

مبحث ذات الوليين

سواء قلت بعدم التفريق
اذا تلذذ الثاني
بالعلم بانها تكون له ولو
كان التفريق ايجابيا الا ان
للولي [illegible] الزوج الثاني
متى في احد الوجهين لقاعدة [illegible]
وقوله تعويضه بزيادة المهر
لمجهوله والاصل تعويضها له

طلاق وقوله ولو تاخر تفويضه يعني انه لافرق فيما تقدم بين ان يتقدم تفويض الثاني
او يتاخر او يقعا معا وهذا مذهب اكثر الشيوخ وقال الباجي ان فوضت لاحدهما بعد الاخر
فالنكاح للاول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل وقوله ان لم تكن في عدة وفاة يعني ويشترط
ايضا في احقية الثاني للزوجة ان لا تكون في عدة وفاة واشار بقوله ولو تقدم على الاظهر
الى ما صوبه ابن رشد في المقدمات ونصه فيها واذا عثر على ذلك بعد دخول احدهما وعلم انه
الثاني وقد كان الاول مات او طلق فلا يخلوا من ان يكون عقد ودخل قبل موت الاول او طلاقه
وان يكون عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه او ان يكون عقد قبل موته او طلاقه ودخل
بعد موته او طلاقه فاما ان عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه فنكاحه بمنزلة الذي
لم يمت ولا طلاق على مذهب ابن القاسم واما اذا عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه فهو في الموت
متزوج في عدة يفسخ نكاحه وترث زوجها الاول وفي الطلاق نكاحه صحيح لانه في غير عدة وقال
ابن الماجشون ان كان الذي زوجها منه اخر بعد طلاق الاول هو الاب فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل
وان كان الوكيل هو الذي زوجه فسخ نكاحه ان يدخل ثم قال واما ان عقد قبل الموت او الطلاق ودخل
بعد ذلك فحكى ابن المواز انه بمنزلة اذا عقد ودخل قبل الموت او الطلاق يفسخ نكاحه معها ولا ترث
لها من الاول ولا عدة عليها منه قال والصواب انه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امراة المفقود
تتزوج بعد ضرب الاجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فتكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود
ودخلت بعد وفاته في العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المسئلتين ش وفسخ
بلا طلاق ان عقد ازمن او لبينة بعلمه انه ثان لان اقر وجهل الزمن ش اعلم ان عقد الوليين
للرجلين على المراة اذا اتحد زمنهما يفسخ بغير طلاق وهو مراده بقوله ان عقدا بزمن اي
ان عقدا في زمن واحد لاستحالة الشركة في النكاح شرعا فلم تدخل في عصمة واحد منهما وذكر
ابن الحاجب ان الفسخ بطلاق ولم يوجد كذلك وظاهر كلام ابن عبد السلام انه قول منصوص
اذا فان حكي فيه وفيما جهل من العقدين ثلاثة اقوال الفسخ فيهما بطلاق والفسخ بغير طلاق
والثالث لابن المواز لا يعجل بالطلاق ويباح للازواج فان اراد غيرهما تزوجها وقع على كل واحد
منهما طلقة لتحل للغير بيقين وان اراد احدهما تزوجها لم يقع عليه شيء ووقع على الاخر لان المتزوج
ان كان الاول في نفس الامر فلم تزل في عصمته وان لم يكن الاول فلم يتقدم له نكاح حتى يقع فيه
طلاق واما قوله او لبينة بعلمه انه ثان فاشار به الى ان الثاني اذا شهدت عليه بينة
انه دخل وهو عالم بانه ثان وانها في عصمة الغير قبل عقده عليها فانه نكاحه يفسخ بغير طلاق
وتكون للاول اما ان لم تقم على ذلك بينة بل اقر هو انه علم بانه ثان فان نكاحه يفسخ بطلقة
بائنة قاله صاحب النوادر وابن يونس وصاحب اللباب واليه اشار بقوله لا ان
اقر اي لاحتمال كذبه في دعواه العلم حال دخوله ولها الصداق كاملا وقال عبد الملك يفسخ
بغير طلاق وصحح في المقدمات الاول بن عبد السلام في قول عبد الملك نظر وانظر هل ترد
الزوجة على قوله للاول قال بن المواز ولو دخل الثاني فاقر لولي انه كان عالما بتزويج
الاول حين ما عقد وهو مع الثاني لم يقبل اقراره الا ان تقوم بينة انه كان اقر عندهم بعلمه
قبل تزويجه فيفسخ حينئذ نكاح الثاني بغير طلاق فان جهل زمن العقدين حتى لم يعلم الاول

من الزوجين فسخ النكاحان بطلاق واليه اشار بقوله او جهل الزمن بن عبد السلام وهو المشهور وحكي عن سحنون انه يفسخ بغير طلاق والاول مذهب المدونة تعريع ما ذكرناه من ان العقدين اذا احدث منهما او جهل السابق منهما يفسخان بطلاق او غيره اما ذلك مع عدم الدخول اما لو دخل بها احدهما فانه يكون اولى بها وذلك واضح على القول بان الفسخ بطلاق والله اعلم ص وان مات وجهل اللاحق ففي الارث قولان وعلى الارث فالصداق والاقراء بين ش يعني فان مات الزوجة وجهل اللاحق من الزوجين اي يقضي بالزوجة له لو علم به وهو اما الاول مطلقا عند بن عبد الحكم ومن تابعه والاول قبل دخول الثاني والثاني بعد دخوله على المشهور فاختلف في الارث على قولين بن بشير وابن شاس وهما المتاخرين ابن عبد السلام واكثرهم على سقوطه وراي بعضهم ان القياس دفعه للزوجين لان النزاع في تعين مستحقه لا في اصل وجوبه ونسب الشيخ ابو محمد وقوله وعلى الارث فالصداق يريد ان الارث في هذه المسئلة من خواص الزوجة ولوازمها فحيث ثبت الارث ثبت الصداق لان الموت لا يسقطه بل يكمله لكن لم يبين هل يجب على كل واحد الصداق كاملا لانه مقر بوجوبه فلا يستحق شيأ الا بعد دفع ما اقر به للورثة لانهم لا ينازعونها في الارث وانما النزاع بين الزوجين خاصة او لا يجب على كل واحد منهما الا نصف الصداق لان كل واحد لو دفع الصداق كاملا للورثة لاخذ كل واحد منهم ضعف ما استحق من الصداق وهو باطل وقوله والاقراء اي فان لم يثبت الارث فانما يكون عليه الزايد من الصداق على قدر الميراث قاله بن شهاب وفي اللباب قال بعض المذاكرين من كان صداقه قدر ميراثه فاقل فلا شيء عليه ومن كان ميراثه اقل من صداقه عزم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوت ذلك عليه ص وان مات الرجلان فلا ارث ولا صداق ش يريد لان سببهما الزوجية ولم تثبت بن بشير واتفق على ذلك لانا نشك في الزوجية في حق كل واحد منهما ولذلك لو ادعى كل واحد منهما انه الاول وصدقت احدهما فلا يثبت لها الميراث للان يثبت لها الصداق اذا صدقت احدهما لانه اقرار بمال وحكى بن عبد السلام ذلك عن بعضهم في الصداق قال عنه ويختلف في الميراث لان الصداق من جنس الديون وهي متعلقة بالذمم وتثبت بالاقرار واما الميراث فاختلف المذهب هل يثبت بالاقرار ام لا على ان هذه الصورة يتعذر وجود الخلاف فيها وانما الخلاف في اقرار من لم يعلم له وارث ص واعدليه متناقضين ملغاة ولو صدقتهما المراة ش يعني لو شهد لكل واحد من الزوجين بينة انه الاحق تساقطتا وصار اكمل لا بينة لهما وسواء كانت البينتان متساويتين او احدهما اعدل من الاخرى ولا بد من حزف في كلامه وتقديره واعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة فحذف المضاف والمضاف اليه هو الموصوف وابقى صفته للدلالة عليه وقال سحنون يقضي بقول الاعدل كما في البيع وحكى بعضهم ثالثا انه لا يقضي بذلك في نكاح ولا بيع وقال سحنون هو الظاهر لان مريد العدالة موجب للترجيح في البابين كما في الدماء والعتق وغيرهما وقوله ولو صدقتهما المراة يعني انه لا يقضي بالاعدل من البينتين ولو صدقتهما المراة لان البينتين لما تساقطتا صار الزوجان لا بينة فلا يلتفت الى قول المراة حينئذ وقيل يقبل قولها وقال اشهب يقبل قولها مالم تدع الارفع وابن كنانة اصبغ وهذه المسئلة لها نظائر تفوت المراة فيها بالدخول على الاول وهي تسع وقد نظمتها في هذه الابيات

عليك بتسع قد عددت من النسا ... يفوتهن الوطي في سالف الدهر
فاولها ذات الوليين حيثما ... يزوجها كل لشخص ولا تدري
اذا جامع الثاني ومن اسلمت ولم ... يحل زوجها في الظن عن ملة الكفر
فيظهر ان قد كان اسلم قبلها ... عقيب زواج مع جماع بلا بكر
وزوجة مفقود يحيي وقد غدت ... بوطي من الزوج الاخير على حجر
كمعتقة تختار ثم تزوجت ... لثان فجامعها ولم تخش من وزر
فما شعرت حتى اتى العبد مثبتا ... لاعتاقه من قبلها يا اخا الفكر
كذلك من قد طلقت ثم زوجت ... وقد خرجت من عدوة ولا تدري
الى ان بنى زوج بها وكذا التي ... غدا زوجها من بعد ذلك في اسر
وقد وطيت بعد الزواج لكونه ... تنصر الا انه بان عن جبر
كذا امة قد جومعت بعد عدة ... بملك ولم تعلم برجعته فادر
كزوجة من قد قال امرك راجع ... اذا غبت شهرا في يديك مدا الدهر
فغاب فقامت بالطلاق فجومعت ... عقيب زواج صح في ظاهر الامر
فياتي ذاك الزوج يثبت انه ... قبيل انقضا الشهر جا الى مصر

واما المسايل التي لا تفوت المراة فيها بالدخول فخمس وسياتي الكلام عليها في موضعها ان شا الله تعالى في العدد في مسيلة المنعي لها زوجها ص وفسخ موصي وان يكتم شهود من امراة او بمنزل او ايام ان لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود ش يشير بهذا الكلام الى حكم نكاح السر والى معناه وما يترتب عليه والمشهور وهو مذهب المدونة انه المتواصي بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة ولهذا قال وان يكتم شهود وقال يحيى بن يحيى هو ما كان بشهادة امراتين او رجل وامراة يريد ودخل فيه من غير شهادة قال واما ما عقد بشاهدين فليس بسر واذا فرعنا على المشهور ففي الواضحة لا فرق بين ان يسال الشهود ان يكتموا ذلك من امراة اخرى او يكتموا ذلك في المنزل الذي نكح فيه ويظهروه في غيره او يكتموه ثلاثة ايام ونحوها فان ذلك نكاح سر والى هذا اشار بقوله من امراة او بمنزل او ايام وهذا كله اذا كان التواصي بالكتمان قبل العقد او حينه واما لو امر الشهود بالكتمان بعده فانه ليس بنكاح سر ويومران باشهاره وقد اشهب هذا بما اذا لم تكن له نية واما ان نكح على نية الاستكتام بعد العقد فليفارق خلافا لاصبغ بن حبيب فان اتفق الاوليا والزوج على الكتمان ولم يعلم الشهود نكاح سر واختلف في حكم نكاح السر فالمشهور المعروف من المذهب انه باطل وفي الاسحاق عن بعض مذاكريه انه راي لاصحاب مالك ان هذا النكاح جايز وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي انتهى ولعله يريد النكاح الذي شهد فيه فيكون هو القول يحيى السابق الا انه لا يسمى عنده على هذا الوجه نكاح سر فيكون الخلاف مبنيا على تفسير السر ما هو كما تقدم واما اذا لم يشهد فيه فلا يقول به احد من اصحاب مالك فيما اعلم واما ما يترتب هذا النكاح فامران احدهما الفسخ وقد نبه عليه بقوله ما لم يدخل ويطل قال في البيان وهو المشهور فان لم يدخل بها او دخل ولم يطل فسخ النكاح وراي اللخمي انه يمضي بالعقد وفي الجلاب والكافي انه يلعن في ثاني حال ويصح لكن زاد في الجلاب اذا لم يرد به نكاح السر وقيد كلام بن عبد البر بذلك

وذكر بن الحاجب انه يفسخ وان طال على المشهور ولم يوجد ذلك في المذهب فضلا عن ان تكون هو
المشهور نعم وقع في المدونة والمبسوط لمالك انه يفسخ وان دخلا ولم يقيده بطول ولا غيره ه
فان حمل على اطلاقه فهو موافق لابن الحاجب واما على ما قال ابي الحسن انه يقبل بعدم الطول فلا
الثاني العقوبة قال بن اشهب في المدونة ويعاقب الزوجان والشهود واليه اشار بقوله
وعقوبا والشهود وقال مالك لا يعاقب الشهود اذا جهلوا ذلك ص وقبل الدخول على ان لا تاتيه الا
نهارا ش هذا معطوف على قوله ان لم يدخل وبطل اي وفسخ النكاح المتوصي بكتمه ان لم يدخل وبطل
وفسخ قبل الدخول اذا نكح بشرط انه لا ياتيه او ياتيهما الا نهارا وهذه المسيلة تلقب بنكاح النهارية ه
قال مالك لا خير فيه وكذا اذا شرط ان لا ياتيه الا ليلا قال بن القاسم وهو يفسخ ما لم يدخل فان
دخل مضى وسقط الشرط ويكون لها صداق المثل قال في البيان وهو الاظهر وقيل لها المسمى والقول
بعدم الفسخ قبل الدخول هو الذي ياتي على مذهب المدونة قال اصبغ وحكاه عن مالك واصحابه وقال
عيسى يفسخ ولو دخل والفرق على مذهب بن القاسم بين هذا وبين نكاح المتعة انه هنا دخل على
ان تكون النكاح بيده الى الممات وبنصف الزمن ليس له تاثيرا في العقد بعد الدخول وانما قال
وجوبا ليلا يتوهم ان هذا النكاح لما كان يمضي بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم
بالتنصيص على وجوب الفسخ قبل الدخول فرع قال اللخمي وان تزوج المسافر امراة ليستمتع
بها ويفارقها اذا سافر كان نكاحه على ثلاثة اوجه فان شرطا ذلك كان فاسدا وهو نكاح ه
متعة واختلف اذا فهمت المراة ذلك ولم يشترطان فقال محمد النكاح باطل وهو متعة وروى
ابن وهب عن مالك جوازه فقال انما يكره الذي ينكحها على ان لا يقيم وعلى ذلك ياتي وروى عنه ه
اشهب انه قال ان اخبرها قبل ان ينكح ثم اراد امساكها فلا يقيم عليها وليفارقها فالاول
شرط والثاني فهمت عنه والثالث اخبرها فهو يشبه ما شرط ثم حكى عن مالك انه لا
باس ان يتزوج لغربة او هوى ليقضي او به قال عنه ولا احسب الا من النسا من لو علمت
بذلك ما رضيت ثم قال اخر المسيلة فان شرط او اعلمها انه يقصد وقتا ثم يفارق فسد وان
فهمت لكنه كتمها جاز ص او بخيار لاحدهما او غيرا وعلى ان لم يات بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء
به ش هذا ايضا مما يفسخ قبل البنا لا بعده وهو النكاح على خيار او على ان لم يات بالصداق
الى كذا الى اخره قال في المدونة ومن نكح على ان له الخيار او للولي او للزوجة يوما او يومين
لم يجز وفسخ قبل البنا لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا وان بنى بها ثبت النكاح وكان لها المسمى
وكذلك الجواب فيمن تزوج امراة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا والا فلا نكاح بينهما
وقد كان يقول فيها ان النكاح المجلس وبعد الافتقار فيما قرب جايز وهو في هذا اوسع من الصرف
وقال بن القاسم في كتاب محمد ان شرطا مشورة فلان الشي القليل وهو حاضر بالبلد فياتيانه
من فورهما جاز ويختلف اذا كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين فمنعه في المدونة وقال
لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا قال وعلى القول باجازة الخيار في الصرف يجوز هذا والنكاح في
هذا اوسع من الصرف لان المنع عند خوف الموت ومراعاة الموت في خيار ثلاثة ايام من الناذر
والناذر لا حكم له وايضا فان النكاح غير معتقد حتى يمضي فلم يضر عدم الميراث ويجوز على
تعليله اذا كان الزوج عبدا او كانت امة اذ لا ميراث بينهما لو كان منعقدا وذكر

وجوبا

صح

صاحب الاستلحاق ان من الشيوخ من قال ان الخيار في المجلس لم يختلف اصحابنا في جوازه وان
كانا يفترقان عليه كالبيع فلا يختلفوا في منعه وظاهره ولو قرب فهو مخالف كلام اللخمي في هذا
الوجه واختلف على القول بانه يفسخ بعد البنا هل يكون لها صداق المثل وهو مذهب الامدية
قاله عياض او المسمى وهو مذهب المدونة وكذلك اذا قبل الفسخ بعده في ان لم يات با
لصداق لاجل كذا هل فيه صداق المثل او المسمى قال في البيان والخلاف انما هو اذا اتى
الزوج بالصداق قبل الاجل وان لم يات حتى انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا
والى هذا اشار بقوله وجايه اي قبل الاجل ~~واما ان لم يات~~ بن رشد وكذلك لا نكاح
بينهما بلا خلاف اذا انقضت ايام الخيار وحكى بن الحاجب وغيره قولا بالجواز في مسئلة
ان لم يات بالصداق الى كذا واختلف عليه هل تبطل الشروط وهو قول اشهب اولا وهو
قول سحنون قال في البيان ومثله روى اشهب عن مالك وروى مثله عن بن القاسم واشهب
قال وهو الاظهر فرع قال في العتبية سئل مالك عن الرجل ينكح المراة ويصدقها
صداقا ويشترط في صداقها ان لم يات به الى اجل كذا فامرها بيدها فقال هذا النكاح ليس
بحسن واراه مفسوخا فقيل له ايفسخ الشرط ويثبت النكاح فقال لا ولكن يفسخ النكاح
اشهب يفسخ الشرط ويثبت النكاح وقال سحنون النكاح جايز دخل او لم يدخل وهو قول
المدنيين والتونسيين بن رشد قوله ولكن يفسخ النكاح يريد قبل الدخول ويثبت بعده
وكذلك قال بن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى ورواه عن مالك في كتاب بن المواز
واذا ثبت بعد الدخول بطل الشرط وكان فيه المسمى وقول اشهب يفسخ الشرط ويثبت
النكاح يريد قبل الدخول وبعده فالصداق المسمى وقول سحنون النكاح جايز دخل او لم
يدخل يريد والشرط لازم ومثله روي عن القاسم واشهب وهو اظهر الاقوال الثلاثة
انظر بقية كلامه ولولا الاطالة لذكرته ص وما فسد لصداقه او على شرط يناقض
كان لا يقسم لها او يوثر عليها والغى ش يعني وما يفسخ قبل الدخول ما فسد من النكاح
لصداقه او عقد على شرط يناقض مقتضى العقد كما اذا شرط ان لا يقسم لها او يوثر غيرها
عليها ونحوه وليعلم ان لفساد الصداق خمسة اوجه الاول ان تكون ممن لا يجوز بيعه
لتحريم عينه او لغرره كالخمر والخنزير والابق والشارد فاذا عقد بذلك فسخ النكاح
قبل الدخول وثبت عقده على المشهور وهل فسخه على الاستحباب او على الوجوب قولان
وروي انه يفسخ بعد الدخول وقال بن الماجشون ان كان مع الفساد مسمول بربع دينار
او ربع دينار لم يفسخ والا فسخ وجعل في الجواهر الاول والثاني مبنيين على قصر الفساد على
الصداق او تعديه الى العقد الثاني ان يكون الصداق على منافع الزوج مثل ان يخدمها
مدة معلومة او يعلمها القران او يستامنه وشبه ذلك الثالث تفريق الصفقة مثل ان
يصدقها عبدا يساوي الفتى على ان يرد له الفا فيصير نصف العبد مبيعا ونصفه صداقا
الرابع ان يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا جعل فيه العبد صداقا لزوجته وسياتي الكلام
على ذلك في موضعه ان شا الله تعالى وقد جعل في الجواهر ذلك كله فسد لصداقه وجعل
منه مسئلة ما اذا امره ان يزوجه بالف فزوجه بالفين وسياتي قال ومن ذلك الشرط

في النكاح وما فسد منه بذلك فسد الصداق به شعاله ولنذكر اقسام الشروط واحكامها وما فسد من
النكاح لاجله منها فمقول الشروط ثلاثة انواع الاول ما يقتضي عقد النكاح ولو لم يذكر شرطه
ان يتفق عليها لموعد عندها او لا يؤثر عليها وهذا وجوده وعدمه سيان ولا يوقع في العقد
خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به ان ترك او ذكر النوع الثاني عكس هذا وهو ان يكون مناقضا
لمقتضى العقد كشرطه ان لا يقسم ونحوه وهذا النوع ممنوع وان اشترط ادى الى القدح في النكاح
وفسخ قبل الدخول واختلف في فسخه على ما تقدم الثالث ما لا تعلق له بالعقد فلا ينفيه ولا
يقتضيه كشرطه ان لا يتزوج عليها ولا يخرجها من بيتها او بلدها وهذا النوع مكروه لكن لا
يفسد النكاح ولا يقتضي فسخه قبل الدخول ولا بعده انتهى ما ذكره في النوع الثاني هو الذي
اراد الشيخ بقوله او على شرط يناقض الى قوله او يؤثر عليها لكن كلامه هنا يخالف ما في الجواهر
من وجه وهو انه جعل ما يناقض مقتضى العقد قسما لما فسد من النكاح لصداقه وجعله في
الجواهر احد انواعه كما علمت واما قوله والغى فيريد به ان ما لا يناقض مقتضى العقد بالمعنى
كالنوع الاول والثالث تقدم والله اعلم ص ومطلقا كالنكاح لاجل او ان مضى شهر فانا
اتزوجك ش لما ذكر الانكحة التي تفسخ قبل الدخول فقط على المذهب اتبعها بما يفسخ قبله وبعده
وهو معنى قوله مطلقا ثم تكلم بعد ذلك على حكم الفسخ هل هو طلاق ام لا ولا خلاف عندنا ان النكاح
الموجل وهو نكاح المتعة يفسخ بعد البناء ايضا ويجب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما الحد والولد
لاحق واختلف هل فسخ بطلاق ام بغير طلاق وهل لها المسمى بالدخول او صداق المثل وسيأتي
ذلك واما قوله او ان مضى شهر الى آخره فنبه به الى مسألة المدونة ففيها ومن قال لامرأة
ان مضى شهر فانا اتزوجك فرضيت وهي وليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه عبد الحق
في النكت معناه انما قصدا بعد شهر او يكون نكاحا مستقرا لا يستأنفان ولا يستطيعان
رجوعا فيه هو كنكاح المتعة ولو كانا بعد الشهر بالخيار وانما قصدا ان يفعلا هذا على جهة الوعد
لا الالتزام ذلك لم يكن فاسدا ونقله عن غير واحد من القرويين يريد بقوله كنكاح المتعة
في مطلق التأجيل والا فالاجل تعقبه الحلية وفي المتعة يعقبه التحريم وهذا او اكثر
تأولها اللخمي وصاحب البيان على انه الفساد لاجل الزوج له الخيار والمرأة ملزومة بالنكاح بن
رشد ويغري ذلك ما في اصل المدونة فانا اتزوجك والعقد دائما وقعت بصيغة المضارع
لا يلزم لها حكم وغايتها ان تكون وعدا ولو كان العقد سرا ما قال لقد تزوجك الشيخ
وللاولين ان يقولوا لا فرق في هذا بين الماضي والمضارع لانهما واقعان في جواب الشرط والشرط
وجوابه لا يكونان الا مستقبلين في المعنى ص وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار
والتحريم بعقده ووطئه وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمرأة لا يقوى على
فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة وحرم وطئه فقط ش نبه بهذا وما بعده على
فسخ النكاح تارة يكون كنكاح المحرم بطلاق وتارة يكون بغير طلاق وان ذلك مبني على الخلاف
في فساد النكاح فما كان مختلفا فيه كنكاح المحرم ونكاح الشغار فالفسخ فيه بطلاق على المشهور
وقيل بفسخ بغير طلاق وذكر ذلك غير واحد من الشيوخ وما كان متفقا على فساده فالفسخ فيه
بغير طلاق كنكاح الخامسة ونحو وستذكر بعد هذا والضمير المرفوع في كلامه عائد على الفسخ

والضمير

والضمير المجرور بالحرف عائد على النكاح المتقدم ذكره وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله هو قول
مالك ورجع اليه ابن القاسم ونصه في المدونة قال ابن القاسم وكلما اختلف الناس في اجازته
ورده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها او
تنكح بغير ولي والامة تتزوج بغير اذن السيد لان هذا قد قال خلق كثير ان اجازه جاز واذ
لو قضى به قاض لم انقضه وكذلك نكاح المحرم ونكاح السفار بعينه للاختلاف فيهما وفيهما
قبل ذلك قال ابن القاسم واكثر الرواة ان كل نكاح للولي او لاحد الزوجين او غيرهما امضاه وفسخه
فان فسخه اياه بطلاق ويكون تطليقة بائنة ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ثم التي
تزوج بغير امر ولي فيطلقها الزوج قبل البنا او بعده او خالعها على مال يأخذه منها وذلك قبل
ان يعلم الولي فالطلاق يلزم وكل ما اختلف ابن القاسم لان فسخه عند مالك ليس على وجه تحريم
النكاح وقد سمعته يقول ما فسخه بالبين ولكنه احب الي فقلنا له ارأيت ان يفسخ وان
اجازه الولي فتوقف عنه وقال ابن القاسم واكثر الرواة يقولون كل نكاح كان مغلوبا على فسخه
كنكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وما كان صداقه فاسدا وعقد على ان لا صداق فاه
درك قبل البنا بالفسخ فيه بغير طلاق لا يقع فيه طلاق ولا ميراث فيه وكذلك ما عقد له المرأة
على نفسها او غيرها او عقد العبد على غيره وحاصله ان النكاح على مذهب ابن القاسم على ثلاثة
اقسام احدها ما كان عقده صحيحا الا ان للولي او لاحد الزوجين فيه خيارا فلا شك ان هذا
يفسخ بطلاق ويلزم فيه الميراث والطلاق والثاني ما كان عقده فاسدا باجماع فلا شك
انه يفسخ بغير طلاق ولا يلزم فيه الطلاق ولا الميراث والثالث ما كان فاسدا عندنا
صحيحا عند غيرنا فهذا اختلف فيه على قولين نعم قوله الذي قدمناه اولا يفسخ بطلاق
وعلى ما ذكرناه عنه اخرا يفسخ بغير طلاق ونحو هذا لابن يونس ولنرجع الى تتبع كلام الشيخ
فقوله والتحريم بعقده ووطيه وفيه الارث يعني ان النكاح المختلف فيه يقع فيه التحريم
وان فسخ قبل الدخول والمراد بذلك تحريم المصاهرة فيحرم على اباه وابنائه ويحرم عليه امها
وابنائها فان قلت اذا كان التحريم يقع بنفس العقد فلا فائدة في ذكر الوطي بعد
لان كل ما وقع من التحريم بالعقد يقع به وبالوطي من باب الاولى فذكر الوطي في كلامه حشو
قلت انما ذكره ليترتب عليه ما بعده من لزوم الارث اذ لا ميراث فيما فسخ قبل الوطي
واما اذا فسخ بعد الوطي ومات احدهما قبل انقضاء العدة او مات قبل الفسخ فان الميراث
بين الزوجين قائم الا ان يمنع منه مانع كما اذا كان الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض لانا
انما فسخناه لاجل الارث والباء في قوله بالنكاح المريض وقوله ونكاح العبد
والمرأة هو معطوف على قوله كمحرم وشغار ومراده ان العبد اذا تولى العقد من جهة
المرأة او تولته امرأة على نفسها او على غيرها من النساء فانه يفسخ بطلاق للاختلاف في صحته
وفساده بين العلماء وهو قوله في المدونة في اخر المسألة الذي تقدمت ولذلك ما عقدته
المرأة على نفسها او غيرها او عقده العبد على غيره وقوله لا يقع على فساده طلاق
ولا ارث هنا واضح مما قدمناه ان النكاح المتفق على فساده الفسخ فيه بغير طلاق ولا يقع
فيه طلاق ولا يلزم به ارث وقوله كخامسة يريد كنكاح الخامسة ولم امرأته او اختها

او عمتها ويقع التحريم بوطيه دون عقده كما قال ص وما يفسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله الا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه وتعاض المتلذذ بها ش يعني انما فسخ بعد الدخول فلا يخلو اما ان يكون قد عين فيه صداق المسمى او لا فان سمي فيه صداق وجب للمراة ذلك المسمى والا ففيه صداق المثل كما قال فان فسخ قبل الدخول فلا شئ فيه وهو معنى قوله او سقط ثم استثنى من ذلك النكاح الذي عقد على درهمين فانه اذا فسخ قبل الدخول يكون للمراة نصفهما وهو درهم وقوله كطلاقه يعني ان الزوج اذا طلق قبل الدخول في النكاح الفاسد فلا شئ لها كما اذا فسخ قبله وانظر بعده فكما تقدم في نوازل بن رشد ما معناه ان كان فاسد الصداق فلا شئ فيه على الصحيح من المذهب الا بالدخول وعن اصبغ فيمن تزوج ولم يسم حتى مات قبل البناء ان لها صداق المثل وان طلق فلا شئ لها وان كان فاسد العقد بالاتفاق فلا صداق فيه بالموت ولا نصفه بالطلاق اتفاقا وانما يوجبه الدخول كنكاح ذات المحرم والمعتدة والمراة على عمتها او خالتها ونحو ذلك فان كان مختلفا فيه فهو على قسمين قسم لا تاثير لعقده في الصداق كنكاح المحرم والمراة فلا ولي وعلى القول بان فيه الميراث جب للمراة المسمى بالموت ونصفه بالطلاق ولا خلاف انه لا شئ فيه ان فسخ قبل الدخول وقسم له تاثير كنكاح المحلل ونكاح الامة على ان ولدها حر وعلى ان لا ميراث بينهما فقبل لها بالدخول صداق المثل وقبل المسمى بناء على ان فساده في صداقه او عقده ولا يجب فيه شئ بالموت او الطلاق قبل البناء وقوله وتعاض المتلذذ بها يعني انه اذا تلذذ بشئ من المراة دون الوطي فانها تعطى شيئا بحسب ما يراه الامام والناس من غير تقدير وهذا ظاهر ما في ارخا الستور وظاهر كلام بن القاسم وغيره من المدونة ايضا ان لا شئ لها وله في كتاب العدة انها تعاض خلافا لغيره واما ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من كشف خمار امراة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق وما روي انه عليه السلام من كشف خمار امراة فنظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل فهما حديثان ضعيفان عند الائمة مع مخالفتهما ظاهر القران ص ولولي صغير فسخ عقده فلا مهر ولا عدة ش يعني ان الصغير اذا تزوج بنفسه قال في المدونة وهو بعيد على الجماع وكان ذلك بغير اذن الناظر له فان الناظر له ان اجازه مضى وهو قول بن القاسم في المدونة ورده سحنون على كل حال سواء كان امضاه مضى او رده رد وفرق سحنون بان الاعراض الماضية يقع النفع بها في الحال والمال بخلاف نكاح الصبي فانه لا منفعة له في الحال وفيه نظر وقوله ولولي صغير فسخ عقده اي وله امضاوه فان فسخه فلا مهر له لانها سلطته او وليها على نفسها بن عبد السلام وذلك ظاهر ان كانت المراة ثيبا وفيه نظر اذا كانت بكرا لان الاسماء اذا كانت صغيرة واقتضاها فينبغي ان يضمن لها ما شانها كما يضمن ما فسد او كسر اذ لعذر الرجوع على الناظر عليها واخذ من القاسم على نفي الضمان بقول مالك فيمن بعث بغيا يطلب له فاخذه وباعه واتلف الثمن انه لا ضمان عليه وقوله ولا عدة يريد ولو وطئ وينبغي ان يقيد بما اذا وقع ذلك قبل الموت فاما لو مات الصبي قبل الرد وقد كان قبل وطي فلا بد من عدة الوفاة كما سياتي ان شاء الله تعالى ص وان زوج بشروط او اجبرت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان عمل بهما ش يعني ان الصغير اذا زوجه وليه على شروط ثم طلق من يتزوجها او عتق من تسري بها او نحو ذلك او زوج الصغير لبقسه على تلك الشروط

واجازها وليه وهو معنى قوله او اجيزت وقوله وبلغ الاحسن ان لو قال ثم بلغ اي
بعد اشتراط تلك الشروط عليه ولا اشكال فيما ذا بلغ ورضي بها واما اذا كرهها واليه اشار
بقوله وكرهت اي الشروط فتلزمه وهو قول ابن وهب في العتبية او لا تلزمه وهو
قول ابن القاسم في الموازية وعليه فهل تسقط مطلقا وهو قول ابن العطار او تخير في التزامها
ويثبت النكاح وعدم التزامها ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم ولهذا قال فله التطليق
واختلف اذا فسخ هل بطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم قاله الباجي او بغير طلاق وهو ظاهر
قول اصبغ وعلى القول بانه بطلاق فهل عليه نصف الصداق اولا وهما على قول ابن القاسم في الثلث
والمجالس واليهما اشار بقوله وفي نصف الصداق قولان وقوله عمل بهما هو اشارة الى ما قاله
الموثقون فان بعضهم قال العمل على الاول وقال بعضهم العمل على الثاني اي عمل بكل قول عند جماعة
تنبيه ما ذكر ان الفسخ بطلاق او بغيره انما هو اذا تمسكت المراة بالشروط واما اذا
رضيت باسقاطها فلا ص والقول لها ان العقد وهو كبير ش يعني ان الزوج اذا قال عقدت او عقد
لي ولي على هذه الشروط وانا صغير وقالت المراة او وليها بل عقد وهو كبير فالقول قولها قال ابن
القاسم في العتبية وعلى الزوج البينة والا حلف الولي يريد لانه نكاح اتفقوا على انعقاده وادعى
الزوج ما يوجب انحلاله فلا بد من اثبات ما ادعى به اذا لم يدخل بها فان دخل فتارة يدخل قبل بلوغه
وتارة يدخل بعده فان دخل فان الشروط تسقط عنه ولو علم بها لان المراة مكنت من نفسها من
لا تلزمه الشروط قاله المتيطي وغيره وان دخل بعده وعلم بالشروط لزمته عند ابن القاسم فان
ادعى انه لم يعلم بها فالقول قوله مع يمينه خلافا لابن العطار في عدم قبول قوله ولزم الشروط له
وحكى ابن بشير فيما اذا بلغ وهو عالم بالشروط قولين هل يلزمه ذلك الشروط اولا وفيما اذا دخل قبل
العلم ثلاثة اقوال باللزوم وعدمه والثالث انه مخير الان فيها فان اسقطت المراة الشروط في المذكورة
فلا كلام لابيها ولو كانت محجورا عليها واختاره ابن الفخار محتجا بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها
ان لا يخرجها الا برضاها فترضى بترك اشتراطها ان ذلك يجوز ولو كره الاب وقال ابن العطار ليس
للمحجورة مقال في ذلك وهو للاب فرع اختلف اذا لم يعلم الزوج بالشروط حتى فارق فروى
ابن القاسم لا شيء عليه وقال ابن المواز يلزمه نصف الصداق اي لانه لم يفارق لاجل الشروط وقد
اختلف فيمن طلق قبل علمه بالعيب ثم علم به هل يرجع بالصداق ام لا وكذلك اذا خالعت المراة زوجها على
شيء اعطته ثم ثبت ان به عيب خيار هل ترجع بما اعطته ام لا ص وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بغير
بائنة ان لم يبعه الا ان يرد به او يعتقه ش يعني ان السيد يرد نكاح عبده اي ومكاتبه اذا تزوج
بغير اذنه وله الامضا كما سيذكره اخره المسئلة وهذا هو المشهور وقال ابو الفرج القياس
يفسخ لانه نكاح فيه خيار وصححه الباجي وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرط ام لا واذا
فسخ هل بطلاق وهو الجاري على المشهور لصحة النكاح او بغير طلاق على قول ابن ابي الفرج قاله في
التبصرة وقوله بطلقة فقط هو المشهور ابن يونس وعليه اكثر الرواة وقال غيره هو اختيار
الجمهور وحكى ابن بشير وغيره قولا بانه يوقع جميع طلاق العبد طلقتين الخ ومحمله عند مالك ان لم
ينو عددا على الواحدة واختلف قوله اذا طلقها طلقتين فقال مرة ذلك له وقال مرة لا يلزمه
الا واحدة لان الواحدة بينهما وتفرع عبده له وهو احسن لان الواحدة تزيل ضرر السيد والى هذا

اشار بقوله بائنة واستحسن ان يكون له الرجعة ان عتق في العدة وقوله ان لم يبعه يعني ان ما
تقدم من ان السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير اذنه او امضاوه انما هو اذا لم يبعه اما اذا باعه
فلا مقال له حينئذ ويقال للمشتري ان كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه والا فلك الرد
فان تمسك به فلا قيام له قال ابن الجلاب وخرج بعضهم قولا بانه له ذلك من الخلاف فيمن احدث
فيمن في ملكه ضرارا فباعه بعد علمه بالضرر هل ينتقل للمشتري ما كان للبايع ام لا ام يفرق بين ان
تكون باعه بعد ان خاصم فللمشتري القيام والا فلا ثلاثة اقوال واما اذا رد كان للبايع الفسخ
واليه اشار بقوله الا ان يرد به اي بعيب التزويج فيعود للبايع الكلام كما كان اولا وقيد بعض
الاشياخ هذا اذا باعه قبل علمه بعيب التزويج واما لو باعه بعد علمه بذلك ثم رد عليه فلا مقال
له لان ذلك يدل على انه رضي بالعيب قبل البيع وهكذا قال بعض الموثقين وذكر بعض الاندلسيين
قولا بعدم اسقاط حقه من ذلك فرع لو رضي المشتري بالعبد على ما هو عليه فان نكاحه يمضي
على ما تقدم فان اطلع بعد رضاه على عيب قديم فقال ابن بشير له الرد بما اطلع عليه وهل يرد للعيب
الذي رضي به نقصا لان رضاه يقتضي انه كالحادث عنده للمتاخرين في ذلك قولان احدهما انه يرد
ما نقص وليس للسيد الاول فسخ والثاني انه لا يرد ما نقص للسيد الفسخ واجرى ذلك بعضهم على الخلاف
في الرد بالعيب هل هو نقص للبيع من اصله او نقص له الان فان جعلناه نقصا له من اصله لم يرد ما نقص
وكان للسيد الاول الخيار وان جعلناه نقصا له الان رد ما نقص ولم يكن للاول الخيار وقوله
او يعتقه هو معطوف على قوله ان لم يبعه ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق عبده المتزوج بغير اذنه
قبل علمه بعيب التزويج لم يكن له رد لان حقه قد زاد ولم يذكر الشيخ قيد عدم العلم لان السيد اذا
سقط حقه من الرد اذا لم يعلم بالزواج فلان يسقط حقه اذا علم من باب الاولى واختلف اذا اشتراه رجل
فاعتقه قبل علمه بذلك هل يرجع على بايعه بقيمة العيب كسائر العيوب اذا اطلع عليه بعد العتق او لا
يرجع بشيء اذا هو الذي فوت على الاول فسخ النكاح قولان للمتاخرين حكاهما الشيخ في التوضيح قلت
وينبغي ان يقيد هذا الخلاف بما اذا باعه قبل علمه بالعيب واما اذا علم بالعيب ثم باعه فانه يرجع عليه
بقيمة العيب بغير خلاف اذ لا يقال فوت عليه عيب التزويج والله اعلم ص ولها ربع دينار ان دخل ش
يعني فان دخل العبد المتزوج بغير اذن سيده بزوجته ثم رد السيد نكاحه فانها تستحق عليه ربع
دينار ش وهو مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا شيء لها عليه ويخرج فيها قول اخر من مسئلة
السفيه يتزوج بغير اذن وليه باعتبار حالها فيترك للدية ربع دينار ولذات القدر اكثر من ذلك
كما سياتي وفي حكم العبد المكاتب والمدبر والمعتق الى اجل والمعتق بعضه فان لم يدخل واخذ منهم فلا شيء
لها ان رده سيده ص واتبع عبد ومكاتب بما بقي ان لم يغرا ان لم يبطله سيد او سلطان ش يعني ان العبد المبيع
اذا عتق بما بقي من الصداق لزوجته وكذلك المكاتب اذا ادى كتابته قال في المدونة ووجهه ان الحجر
عليهما انما كان لحق السيد فلما اعتقه زال ذلك عنه وسقط ما له من الحق بخلاف ما ياتي في السفيه
من عدم الاتباع لان الحجر عليه لحق بنفسه وقوله ان لم يغرا يعني انما يتبعهما بباقي صداقها ان لم
يغراها بان قال العبد لها انا رقيق وقال الاخر انا مكاتب يريد وكذلك لو غرا وانما اقتصر
على الوجه الذي يتوهم معه عدم الاتباع ولو قال وان لم يغرا لكان احسن اخراجا للكلام على
صيغة المبالغة ويكون المعنى انهما يتبعهما مطلقا غراها ام لا والى هذا ذهب ابو بكر بن عبد

الرحمن

الرحمن وصاحب النكت وغيرهما وقال ابو عمران انما يتبعهما اذا غراها واما ان اخبراها بحالهما فلا واقتصر
على ذلك المتيطي وعليه اختصر بن ابي زمنين وبن ابي زيد والبراذعي المدونة وقوله ان لم يبطله
سيد يعني ان الاتباع مشروط بعدم ابطال السيد لما في ذمة العبد فان ابطله فلا تبع بعد عتقه
بشي وانما كان له الابطال لان بقا الدين في ذمة عبده عيب بن عبد السلام وذكر بعضهم انه
يختلف اذا غراها العبد هل يصح اسقاط السيد ام لا وقوله او سلطان هو كما قال في المدونة
وان ابطله السلطان او السيد قبل العتق لم يلزمه شي ان عتق وحمل ابو الحسن الصغير قوله
في السلطان على ان السيد كان غايبا لان السيد يذب عن مال الغايب وقيل لعل معناه ان
السيد طلب من السلطان اسقاطه عن عبده ص وله الاجازة ان قرب ولم يرد الفسخ او شك
في قصده ش لما ذكر ان السيد يرد النكاح على ما تقدم خشي ان يتوهم ان له الاجازة مطلقا
فذكر هذا الكلام ليرفع ذلك التوهم ونحوه في المدونة قال واذا كلم السيد في اجازته
فامتنع ان يجيز ثم اجاز فان اراد باول قوله فسخا تم الفسخ وان اراد انه لم يرض ثم اجاز فذلك
جايز ان كان قريبا وانما اشترط القرب لان عدم الرضى واستدامة ذلك حتى يطول قرينة في الفسخ
وجعل المغيرة امتناع السيد فسخا على كل حال ووجه الاول ان الامتناع من الاجازة اعم من
ارادة الفسخ والاعم لا اشعار له بالاخص نعم ان طال ذلك دل على عدم الرضى بن المواز وان شك السيد
على اي وجه خرج منه فهو فراق واقع بن محرز ويكون بتاتا احتياطا كمن يتقن الطهارة ويشك في
الحدث والى هذا اشار بقوله او شك في قصده فهو معطوف على الفعل المضارع المجزوم بلم وعلى
هذا فالاجازة مقيدة بقيدين الاول ان يكون بالقرب ولم يرد السيد الفسخ والثاني ان يشك
في قصده فالقيد الاول مركب والثاني بسيط ابن القاسم ويصدق السيد في انه لم يرد
الطلاق في المجلس ما لم يتهم قال بعضهم يريد ولم يطل بن المواز فان قال والله لا اجيزه اليوم او
حتى انظر فهو غير عازم على الطلاق وذلك ان لم يبين بقوله لا اجيزه اني قد فسخت فله ان
يجيز الا ان يفترقوا على قوله لا اجيزه فيكون فراقا ما لم يبين فيه فيقول اليوم او حتى انظر فذلك له
وان افترقوا ما لم يتركه بعد علمه على ما يرى انه منه رضى نقله في النوادر ص ولو لو سفيه فسخ
عقده ولو ماتت وتعين لموته ش يعني ان السفيه اذا تزوج بغير اذن وليه فله فسخه اي وله
امضاوه ان كان سدادا وانما ذكر على فسخ دون الامضا لان ما ذكره بعد مرتبا على الفسخ فان علم
الولي ذلك قبل البنا وفسخ النكاح فلا شي للمراة وان لم يعلم حتى دخل فاختلف المذهب على ما ذكر اللخمي وغيره
فيما يجب على اربعة اقوال قال مالك يترك لها ربع دينار وقال بن الماجشون في كتاب بن حبيب
لا يترك لها شي وقال بن القاسم يجتهد في الزيادة لذات القدر وقال اصبغ يراد ما يرى ولا يبلغ به
صداق مثلها واكثر الاصحاب على قول مالك وبه اخذ بن القاسم وغيره بن يونس وغيره وهو
الجاري على مذهب المدونة كالعبد يتزوج ويبني بغير اذن سيده بن حبيب قول مالك
استحسان والقياس قول عبد الملك وفي البيان قال بن القاسم في ذات القدر يترك لها من
صداقها على قدر الاجتهاد في حالها وموضعها ولم يجد في ذلك حدا وله المدونة انه يترك لها
من المائة ثلاثة دنانير او اربعة او نحو ذلك وقال بن نافع يترك لها من المائة عشرة دنانير
وان لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من ولايته ثبت النكاح وقال بعض القرويين ينتقل له ما كان

بيد وليه فيرد او يمضي ان كان صوابا وقوله ولو ماتت يعني ان للولي فسخ عقد السفيه
ولو ماتت زوجته يريد وله امضاوه ان كان سدادا ولهذا قال بن القاسم في العتبية والموازية
اذا مات كان لوليه النظر ان راي ان يثبت النكاح وياخذ له الميراث اخذه وان راي ان يرده
رده وقاله مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وسحنون وهو المشهور وحكي بن يونس
عن اصبغ عن بن القاسم ان النظر يفوت بالموت ويتوارثان وقوله وتعين لموته اي وتعين
الفسخ لموت السفيه وعلى هذا فلا ترثه وبه قال بن القاسم وعنه ايضا انها ترثه ويمضي الصداق
لان النظر له قد فات بالموت اذ هو حق للسفيه وهو مختص بالحيا وروي بن المواز عن اصبغ
انها ترثه وينظر الولي فان راه مما كان له ان يجيزه فلها الصداق والا فلها الميراث لان الميراث
من احكام النكاح والنكاح قديم بالموت وفات النظر فيه وحصل في البيان في ما اذا مات السفيه
او زوجته ثمانية اقوال قيل يتوارثان ويمضي الصداق بنا على انه محمول على الامضا حتى يرد
وان النظر يرتفع بموت احدهما قاله بن حبيب عن بن القاسم وقيل ان مات هو فلا ترثه وان ماتت
هي فالنظر الى وليه قاله اصبغ عن بن القاسم في العتبية وذكره الباجي عنه في الموازية وعن
مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وقيل يبطل الصداق الا ان يدخل بها فلها ربع دينار على
حمله على الرد حتى يمضي وان النظر يرتفع بموت احدهما ولا يتوارثان وهو قول بن القاسم ايضا
قاله في الذخيرة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق ان كان الميت الزوج وينظر فيه ان
كانت المراة فان كان غبطة فلها الصداق والا بطل الصداق الا ان يدخل فربع دينار على بطلانه بموت
الزوج دون المراة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف ولها الصداق وان كان الميت الزوج وينظر فيه
ان كان المراة على ما سبق بنا على انه على الامضا حتى يرد وانه يرتفع بموت المراة دون موت الزوج
وقيل ان كان النكاح غبطة ثبت الصداق والميراث والا بقيا الا ان يدخل فربع دينار ولاصبغ انهما
يتوارثان مراعاة للخلاف وينظر فيه فان كان نكاح غبطة فلها الصداق والا فلا الا ان يدخل فربع دينار
ولابن القاسم انهما يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق الا ان يدخل بها فيكون لها ربع دينار بنا
على حمله على الرد حتى يمضي وان النظر يرتفع بموت احدهما ص ولمكاتب وماذون تسر وان بلا
اذن ش يعني انه يجوز للمكاتب وللعبد الماذون له في التجارة التسري يريد من مالهما لا من
مال السيد لانهما فيه كالوكيل قاله في المختصر وقوله وان بلا اذن يعني ان ذلك جايز
وان لم ياذن لهما السيد فيه وفي المذهب قول ان العبد الماذون ليس له ذلك الا باذن سيده
حكاه ابو الحسن ص ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف ولا يضمنه سيده باذن
التزويج ش في قوله ونفقة العبد حذف مضاف اي ونفقة زوجة العبد محسوبة عليه
في غير خراجه وكسبه فيكون فيما يوهب له او يرصد او يوصى له به او نحو ذلك وهذا ما لم تكن
عادة بالانفاق من الخراج والكسب والا انفق من ذلك واليه اشار بقوله الا لعرف وكذلك حكم
المهر كما قال لا يكون من كسبه وخراجه الا اذا خرجت عادة الناس بذلك ولا يباع العبد في
نفقة زوجته اللخمي والمدبر والمعتق الى اجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه بان عن سيده بماله فان
عجز طلق عليه والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد
وقوله ولا يضمنه السيد باذن التزويج هو كقوله في المدونة فان اذن له فنكح فلذلك على العبد

من نيل الشارع

كالمهر

المراد بالخراج ما ينشا عن كسب جارة ولا كسب ما كان ينشا عن مال

يريد

لان العبد هو المتولي للشرا فكان الثمن عليه دون سيده فرع فان لم يجد من اين ينفق
على زوجته من غير كسبه وخراجه ولم يكن عرف بالانفاق من ذلك فرق بينهما الا
ان يرضى بالمقام معه بلا نفقة او يتطوع السيد بالانفاق او ياذن له ان ينفق من
خراجه او كسبه او ما فضل بيده عن خراجه لانه مال من اموال السيد وهو ظاهر كلام
ابن المواز ان للعبد الانفاق من فاضل خراجه وهو يحتمل الخلاف او ان تلك عادتهم فهو
وفاق ص وجبر اب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا في السفيه خلاف اما اجبار الاب
ولده الصغير على التزويج فلا خلاف فيه حكاه عياض وهو مقيد في كتاب الخلع بما كان فيه
غبطة كنكاحه من المراة الموسرة واختلف هل للوصي ذلك كالاب وهو مذهب المدونة
اولا وهو مذهب الموازية قال فيها ولا يعجبني ذلك وليس في هذا نظر او يفرق فان كانت
المراة شريفة او ابنة عم فله ذلك والا فلا وهو مذهب المغيرة قال القاضي واليه
يرجع مذهب المدونة والموازية بدليل ما في كتاب الخلع ابن عبد السلام واجرى بعضهم هذه
الثلاثة في الاب واما الحاكم فقال ابن راشد لم ار فيه خلافا وينبغي ان يجوز له ذلك بلا خلاف
لان الحاكم لا يفعل ذلك الا بعد ان يثبت عنده ان في ذلك مصلحة وما ذكره في المجنون
من فيه الاحتياج اللخمي قال ان خيف منه الفساد زوج لان الحد وان سقط عنه فلا
يعان على الزنا ولمالك في المختصر اعجب الي ان لا يزوج المغاوب على عقله وما راينا احدا زوجه
والقول بخبر السفيه لابن القاسم في العتبية وابن حبيب واستقرى من المدونة وشهره
الباجي وبعدم جبره قال عبد الملك وهو مذهب المدونة في ارخا الستور وصححه عبد الحق
وغيره ص وصداقهم ان اعدموا على الاب وان مات او ايسروا او لو شرط ضده والا فعليهم الا
لشرط ش الضمير المخفوض باضافته الى صداق والمرفوع في قوله اعدموا عايد على الصغير
والمجنون والسفيه وانما افرد ذكر الصداق نظرا الى فهم المعنى ولان الكثرة بفساد من
اسم الجنس مع افراد اللفظ وقد جا من ذلك قطعت راس الكبشين وجا على خلاف
ذلك قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ونحوه ومعنى كلامه ان الاب اذا زوج ولده الصغير
او غيره ممن ذكره وكان الولد فقيرا فان الصداق يكون على الاب وهذا هو المشهور وهو
قول ابن القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة لكونه اطلق انه على الاب ووجه ذلك انه
لا فايدة للولد في تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال ولا فرق على هذا بين
ان يكون الاب حيا او ميتا وسوا بقي الولد على فقره او ايسر ولو شرط الصداق على الولد وهو
مراده بقوله ولو شرط ضده اي ضد الغرض المذكور واستغنى رحمه الله بهذا ولم
يذكر ماذا شرط على الاب او لم يشرط على واحد منهما اتكالا على قياس الحرية لانه اذا كان
يلزم الاب مع اشراطه على الولد فلان يلزمه في الصورتين الاخريين بطريق الاولى ولابن
القاسم ايضا وبه قال اصبغ وابن حبيب ان الاب ان بين على الصداق على الولد فهو لازم
له ولا يكون على الاب شي منه المنتطي وفهم جماعة المدونة عليه وجرى العمل عند الشيوخ
وقال الباجي الذي يقتضيه المذهب انه مع الابهام على الاب لانه متولي العقد وقوله
والا فعليهم يعني فان لم يكونوا معدمين بل كانوا اغنيا فان الصداق عليهم دون الاب وسوا شرط

بعد

عليهم ام لا الا ان يشترطه الاب على نفسه فيكون عليه وهو معنى قوله الا لشرط وحكى بعض
الموثقين ان الاب اذا تحمل بالصداق مع عنا الولد فان المراة تخير ان شاءت اخذت به الولد
او الاب تنبيه ما تقدم مما ذكرناه فهو منصوص في تزويج الاب الولد الصغير وبعض
اللخمي وغيره على ان السفيه مثله واما المجنون فلم ار من نص عليه كذلك م وان تطارحه
رشيد واب فسخ ولا مهر وهل ان حلفا والا لزم الناكل تردد ش الضمير المنصوص في ن
تطارحه راجع الى الصداق السابق ذكره ومعنى المطارحة ان كل واحد من الاب والرشيد
يريد ان يلزم ذمة الاخر به كما اذا زوج الاب الرشيد فقال انما ظننت ان الصداق على
الاب انما اردت ان يكون على الابن فقال مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما وقال ابن
المواز بعد ان يحلفا ومن نكل منهما لزمه الصداق بن ش وهو يحتمل ان يكون تفسيرا لقول
مالك ويحتمل ان يكون خلافا ويجري على حكم ايمان التهمة لان الزوجة وليها لا يحققان الصداق
على احدهما وراى اللخمي انهما اذا نكلا يغرم كل منهما نصف الصداق فان لم ينظر في ذلك الا بعد
الدخول حلف الاب ويرى بغير ان كان المسمى اقل من صداق مثلها غرم الزوج صداق المثل بلا يمين
وان كان اكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل م وحلف رشيد واجنبي وامراة انكروا
الرضى والامر حضورا ان لم ينكروا ويعجز دعاهم وان طال كثير لزم ش يريد ان الاب اذا زوج
ابنه الرشيد او اجنبيا او زوج المولى المراة في حال حضورهم ولم ينكروا ويعجز دعاهم بل سكتوا ثم بعد
ذلك انكروا الامر والرضى بالعقد فان لم يطل الحال حلفوا اي الابن والاجنبي على عدم الامر والرضى
بالعقد وسقط الصداق عنهما وعن الاب والمراة على عدم الاذن والرضى ولا يلزمها حينئذ نكاح
من زوجت به وان طال الحال كثير لزم النكاح ولا مقال لواحد من الثلاثة لان طول المدة مع السكوت
دليل على الرضى بما فعل العاقد وهذا معنى كلامه ولم يذكر كلامه في المدونة وكلام الاشياخ عليه
لان فيه زيادات لا بد من مراعاتها لم يذكرها الشيخ قال فيها ومن زوج ابنه البالغ الحال
لا مر نفسه وهو حاضر صامت فلما فرغ الاب من النكاح قال الابن ما امرته ولم ارض صدق
مع يمينه وان كان الابن غائبا فانكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الاب والابن
والاجنبي في هذا سواء وجعل بن يونس مسيلة الغائب دليلا على ما قبلها ثم قال فان نكل عن
اليمين يعني الابن او الاجنبي لزمه النكاح وان شاء طلق وودى نصف الصداق وان شاءت عليه قال
وقد سئل بن القاسم في العتبية عن الرجل يخطب المراة من وليها فيزوجها ويشهد له فتنكر المراة ان
تكون رضيت او علمت استحلفت وان كان الاشهاد عليها في المسجد وحيث يرى انها لا تعلم فلا
يمين عليها وان كان الاشهاد ظاهرا والطعام الوليمة واشهاد الامر في دارها حيث يرى انها عالمة
فاري انها تحلف بالله ما وكلته ولا فوضت اليه ذلك وما ظننت ان ذلك اللعب والطعام
الذي صنع انما كان لغيري ثم لا شيء عليها فان نكلت عن اليمين لزمها النكاح بن يونس فكذلك
مسيلة الابن وقد نقل عن ابي محمد ان اليمين انما هي على الولد استظهارا فان نكل لم يلزمه شيء
وقال غيره اذا نكل طلق عليه ولزمه نصف الصداق والصواب ما قدمنا عن ابن القاسم
انتهى وقيد عبد الحق في النكت واللخمي اليمين على الابن بما اذا سكت بعد عقد النكاح فاما
اذا قال عند العقد لم ار فلم يلزمه يمين وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه انه لا يلزمه

اليمين

اليمين الا اذا ادعى والد الصبية انه امر والده بزوجه بمجرد اخبره بذلك ونحوه فان
حلف الزوج برئ وان نكل حلف والد الزوجة على ذلك وثبت النكاح الا ان يشا الزوج ان
يطلق فيلزمه نصف الصداق وحكاه صاحب المتيطية عن ابن القاسم ابن عبد السلام
وقيل ان لم يكن الا بمجرد الدعوى لم تتوجه اليمين وان كان ثم سبب تقوى معه الدعوى
توجهت اللخمي وان كان انكاره يعني ان الابن بعد تمام العقد وانصرافه على ذلك والدعا
له حسب عادات الناس اي في التهنية لم يقبل قوله ولزمه نصف الصداق لان الظاهر
منه الرضى ولا يمكن من مسها لاقراره انه غير راضي وانه لا عصمة له عليها ونحوه لعبد الحق
ص ورجع لاب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد
ش يعني ان الاب اذا زوج الابن وجعل الصداق عليه دون ولده او ذا القدر يزوج رجلا
على ان الصداق عليه او الاب يزوج ابنته لاجنبي ويضمن الصداق لها فان نصف الصداق
يرجع للاب وذي القدر بطلاق الزوج يريد قبل البنا وانما رجع له النصف لكونه لم يلتزمه
الا على حكم الصداق قيل وهذا على ان المراة انما تستحق بالعقد النصف من صداقها واما
على انها تملك جميعه فالقياس ان يرجع النصف للزوج ويعضد هذا التخريج ما وقع لابن القاسم
وابن الماجشون من الخلاف اذا خالع الولد قبل البنا على رد جميع الصداق فلابن القاسم في الواضحة
جميعه للاب وقال عبد الملك له النصف وللزوج النصف وصوب اللخمي الاول لان قصد الاب
تحمل الصداق ان يراه اذا زوجه فاذا لم يتم ذلك يعود الصداق المتيطي ويقول ابن القاسم
الحكم وفاعل رجع في كلامه هو النصف وبالطلاق متعلق برجع وكذلك للاب والتقدير ورجع
للاب نصف الصداق بالطلاق وذي القدر وضامن لابنته معطوفان على المجرور وهو لاب
وذلك واضح وقوله والجميع بالفساد يعني ان النكاح اذا وجد فاسدا فان جميع الصداق
يرجع لمن ذكرناه وقال ابن حبيب يريد اذا وقع التفرق قبل البنا والا فلها المسمى بالدخول
كما تقدم ص ولا يرجع احد منهم الا ان يصرح بالحمالة او يكون بعد العقد ش يعني ولا يرجع
احد ممن زوج ابنه او ابنته او ذي القدر على الزوج بما غرم عنه من نصف الصداق لانه
حمل لا يقصد به الا القربة اذ هو عطية لا رجوع فيها ص لمعطيها الا ان يصرح بالحمالة اي
بالضمان فيرجع بما غرم لانه يطلب من المضمون عنه عوض ما ادى عنه على نحو طلب المسلف
ولهذا فرق بين الحمل والحمالة ابن عبد السلام فان وقع التنصيص على الحمل او الحمالة اتبع وحكم كل
واحد منهما بموجبه وان لم ينص على واحد فاكثر الشيوخ يقولون انما كان حين العقد محمول
على الحمل او على الحمالة وذكر بعض الموثقين انه يختلف فيه في العقد وان مذهب ابن القاسم
انه محمول على الحمل وروى عيسى انه على الحمالة وذهب بعضهم ان هذا الخلاف في لفظ الضمان
ومذهب المدونة انه على الحمل حتى ينص انه اراد الحمالة وفي سماع سحنون انه على الحمالة حتى
يبين انه اراد الحمل ثم ذكر انه اذا لفظ بالحمل بعد عقد النكاح انه يلزمه في الحياة ويسقط
عنه بعد الوفاة كالهبة اذا لم يقبض قاله ابن القاسم ومثله في الواضحة وقال ابن الماجشون
ذلك لازم ايضا بعد الوفاة قال لانها ثمن لما ترك المحمول له عن ذمة غريمه ومن حقه قال
واختلف في الضمان اذا لفظ به في عقد النكاح واما بعده فهو محمول على الحمالة والى هذا اشار

اي الدفع او الضمان

بقوله او يكون بعد العقد اي يكون التصريح بلفظ الحمالة بعد العقد انتهى وهذا كله مقتضى
من كلام ابن رشد في البيان ش ولها الامتناع ان تعذر اخذه حتى يقرر وتاخذ الحال وله
الترك ش قد علمت ان الصداق في هذه في ذمة الحامل لا في ذمة الزوج فاذا تعذر على
المراة اخذه ممن تحمل به فلها ان تمتنع ولا تمكن الزوج من نفسها حتى تقبض صداقها الحال
او ما حل منه او حتى يقرر ان لم يكن قرض وانما كان كما ذكر لانها دخلت على اتباع ذمة
اخرى غير ذمة الزوج فاذا تعذر على المراة وذهب الحمل الى ان الحمل ان كان برضاها فليس لها
الامتناع لانها رضيت بتحول الصداق عليه فلو اعدم الحامل ثم مات ولم يترك مالا لم يكن لها
قبل الزوج شيء لانها قد كانت امكنت الزوج من نفسها ورضيت باسقاط الطلب عنه بن عبد السلام
فان فارق الزوج حيث تعذر اخذ الصداق من حامله ومات الحامل اتبعت المراة تركته متى
طرا له مال على قول مالك وابن القاسم ولا شيء لها على قول ابن نافع انتهى وذكر اللخمي هذا الخلاف
في ضمان الاب الصداق لابنته وزاد في قول ابن نافع ويعود ميراثا وهذا اذا كان جميع صداقها
نقدا فلو كان النقد خمسين والمؤخر خمسين وحلف وقاضى لها جميعه لان الموت يحل المؤجل
وان لم يحلف شيئا واتى الزوج بالمعجل كان له ان يبني بها وان حلف خمسين دينارا اخذها
وكانت مقسومة نصفا على المعجل ونصفا على المؤجل فان اتى الزوج بتمام المعجل وهو خمسة
وعشرون بنى بها والا فارق وكان الخمسون التي حلف الميت لها على قول ابن القاسم فلو فلس الاب
قبل الدخول فطلب الزوج بالمهر فوداه ثم دخل كان له الرجوع به على الاب متى ايسر فان كان
على الميت غرما ضربت بجميع صداقها فان نابها خمسون دينارا وكان جميع الصداق معجلا لم يكن
لها ان يبني لها الا ان يتم مابه وان كان نصفه معجلا كانت مقسومة على المعجل والمؤجل فان اتى
الزوج بخمسة وعشرين بنى بها والا فلا ثم يختلف هل ينقض لخصاص الاول فمن قال ان
الصداق وقع بالعقد لم يرجع منها بشيء ومن قال انه مترقب قال عليها ان ترد ما قبضته من المؤجل
وهو خمسة وعشرون ثم تضرب فيها هي والغرما بما بقي لانه قد تبين ان دينها خمسون دينارا وكانت
تضرب وان كان الصداق جميعه مؤجلا فللزوج ان يبني بها وان لم يحلف الميت شيئا اي وليس
لها ان تمتنع نفسها لانها دخلت على ذمة غير الزوج قال والجواب اذا كان الصداق مؤجلا على الاب
بخلاف اذا كان الزوج لم يدخل حتى حل الاجل فان لها المنع حتى تقبض ما حل وفي كلام للشيخ
ع ابن الحاجب تسليم عدم المنع وقوله ش الذي يريد ان الزوجة اذا تعذر عليها اخذ
الصداق من الحامل وامتنعت من تسليم نفسها للزوج حتى تاخذ حال صداقها فان الزوج بالخيار
ان شاء دفع الصداق ودخل وان شاء فارق ولا شيء عليه ولا يجبر على دفعه وان كان له مال لا بد
غير ملتزم لذلك وانما دخل على المراة على انه لا يغرم شيئا وهو ظاهر ش وبطل ان ضمن في مرضه
عن وارث لاحد الزوج ابنه ش يريد ان الحامل للصداق في مرضه على ثلاثة اقسام تارة يكون
ابا للزوج وتارة يكون اجنبيا وتارة يكون بالزوجة فان تحمل عن ولد له فلا يجوز حمله
قال في البيان باتفاق لانه وارث ولا وصية لوارث واليه اشار بقوله بطل اي الحمل واما
النكاح فهو صحيح وهذا اذا مات الاب من مرضه كما ذكرنا وكان الولد كبيرا او صغيرا ورأى
هو او وليه المصلحة في النكاح اعطى النقد من ماله وبنى على نكاحه والا فارق ولا يلزمه شيء وان صح الاب

من مرضه ذلك لزمه ما تحمل به قال مالك وان بلغ الصبي في مرض ابيه او عقله وهو كبير فدخل بها وقبضت صداقها من الاب ثم مات الاب فان الصداق مردود على ورثته ولا يكون ذلك لها لانها عطية لوارث ويكون صداقها على زوجها ينتبع به قال ابن المواز ولا حجال بينهما اذا تؤبيدها ربع دينار والاجيل بينهما حتى يدفع لها ربع دينار الى حجلا فانما سلمت نفسها لك ليسرها الاشتاع الا لحق الشيوع ابن عبد السلام وذكر بعضهم ان في هذا الاصل قولين اعني هل حجال بينهما ام لا انتهى وهذا الذي قدمناه مبني على صحة النكاح وهو اختيار ابن القاسم واكثر الاشياخ وحمل بعضهم قول مالك لا يعجبني هذا النكاح على انه راى فسخه ان وقع على هذا الوجه لانه نكاح فيه خيار الا انه خيار رجوت اليه الاحكام ومثل لابن علي فيما تقدم ابن الاخ وابن العم او غيرهما اذا كان وارثا وهذا لم يقتضه السخ على الابن بل قال عن وارث اي ابن او غيره وفهم من كلامه ان غير الوارث اجنبيا او قريبا يصح له ذلك وهو كذلك وهذا هو القسم الثاني من الاقسام الثلاثة اذ لا محذور فيه وتكون الوصية من الثلث و اما ان تحمل لابنه عن زوجها الاجنبي او الذي لا يرثه من الاقارب بالصداق في مرضه ففي ذلك روايتان الاولى رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابي زيد عنه وقال بها ايضا ابن وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فتجوز من الثلث عند الملك وهذا اذا كان الذي تحمل به عن زوجها صداق مثلها قاله ابن رشد في البيان فان كان اكثر فالزايد على المثل وصية لها لا تجوز باتفاق الا ان يجيزه الورثة فان لم يجيزوا ذلك فالزوج مخير بين ان يخرجه من ماله او يترك النكاح فلا يلزمه شيء وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه هنا لاقتصاره عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبغ ان حمله لا يجوز اذ هو راجع لابنه بعض الموثقين وهو مذهب المدونة وبه الحكم وناقض ابن المواز قول اشهب في هذه الرواية بما وقع له فيمن اقر في مرضه انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الاب فانه قال ان ترك مالا اخذ من ماله ابن المواز فلو كانت الاولى عطية يعني مسئلة الضمان لكانت هذه مثلها لانه انما يخرج من ماله في المسئلتين معا ابن عبد السلام ويحتمل ان يفرق لاشهب بينهما بان مسئلة الضمان لكانت هذه مثلها انتهى الا مرفيها على المشهور وظاهر الامر فيها ان الاب لو لم يضمن لما تزوج هذا الزوج ابنته فالمنفعة عادت للابنة ولم يبتد الامر في ذلك في مسئلة صداق الاب له عموم التصرف في حق ابنته ان والوكيل المفوض اليه مصدق في القبض من غير بينة ولو ادعى الضياع واجرى واجرى الاب فاذا فرعنا على الرواية الاولى فان طلق الزوج قبل البنا وقبل موت الاب فلها الصداق من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الثاني لانه عطية عينه لما وجب عليه وقد تبين انه بالطلاق غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن الماجشون وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شيء للابنة في تركة الاب من نصف الصداق لانه اعطاها على انها ان دخلت بمت لها العطية وان طلقت اخذت بقضي الوصية للوارث بعض الموثقين وبالاول الحكم ص والكفاءة الدين والحال لها وللولي تركها ش

الكفاءة لغة المثل يقول فلان كفؤ فلان اي مثله ومكافيه اي مماثله واصل مشروعيتها
ان المطلوب من النكاح الولاء والسكون والمحبة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة
وتقرر الشريف ذات المنصب لا تسكن غالبا للدني ولا تركن اليه بل ربما كان ذلك
سببا في العداوة والبغضاء والتقاطع الا انها من حق المراة والولي فلهم اسقاطها الا الاسلام
فانه حق لله تعالى لا يجوز لاحد تركه كما سيذكره وان كان كلامه يوهم ان المراة والولي
تركه لانه جعل الكفاءة مركبة من امرين الدين والحال ثم حكى ان لهما تركهما وظاهره يوصفها
وليس كذلك كما سنبين في اثنا كلامنا هذا المنطق بجواز الاتفاق على ترك الكفاءة ابن الماجشون
انها شرط في صحة النكاح وحكاه القاضي في اشرافه في اختيار ابن القاسم وبه القضاء فلا
يجوز تركها واعلم ان اصحابنا اعتبروا فيها خمسة اوصاف على خلاف في بعضها الاول الدين
والاخلاق في اعتباره قاله في الجواهر فان زوج الاب او غيره المراة الفاسق بالجوارح
وقال ابن رشد لا خلاف منصوص انه لا يصح وللزوجة ولمن قام لها فسخه قال وكان
بعض شيوخي ينزع من الفتوى في هذا ويرى انه يودي الى فسخ كثير من الانكحة قال
واما الفاسق بالاعتقاد فقد نص مالك عليه فقال في كتاب محمد لا يتزوج من القدرية
ولا يرى وجوه الناس في الحرية ابن يونس وظاهر قول ابن القاسم في الكتاب كفاءة الرقيق
يشير لقوله في الكتاب المسلمون بعضهم لبعض اكفاء قال ونقل القاضي ابو محمد ذلك عنه
ايضا ونقل عن المغيرة انه قال يفسخ لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوها ثم قال
وهذا الذي صوبه المتاخرون للقطع بكره المغيرة والمضرة في ذلك وفي الكتاب وقال
غيره ليس العبد ومثله اذا ادعت اليه اذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر مما يكون
الولي في مخالفتها عاضلا لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوها وصحح القاضي عبد الوهاب
وغيره قول المغيرة واختلفه هل هو خلاف لابن القاسم على تقدير ثبوت ما حكاه عبد الوهاب
عنه والله ذهب اللخمي وغيره او هو وفاق والله ذهب ابن سعدون وغيره من القرويين
لقوله اي ابن القاسم اذا رضي الولي بعبد ومن ليس بكفوء فزوجه ثم طلق وامتنع الولي
منه بعد ذلك لم يسمع منه وتواجه باعترافه اولا ان زواجه مصلحة الا ان يظهر على
خلاف ما علمه منه اولا فقوله اذا رضي يدل على ان له حقا في ذلك الثالث النسب
في المدونة المولى كفو العربية لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ورد اللخمي هذا
بان الاية لا مدخل لها هنا لان متضمنها للحال عند الله في الاخرة ومنازل الدنيا وما يلحق به
المعرة غير ذلك وفي كتاب محمد هو كفوء لقول مالك فيه في المراة تريد التزوج ترضى
رجل دونها في الحسب وهو كفوء في الدين وترده الاب او الولي فرفعت ذلك الى
السلطان فليرى وجهها منه ونقل بعض المتاخرين عن المذهب انه ليس بكفوء وابن
الماجشون يعني قول مالك في اجازة نكاح المولى من العربية ان ذلك على التقوى
في الدين وان يكون متقيا لله لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقوله
عليه الصلاة والسلام اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه وان كان
عبدا اسود احدع لخرم قال فان لم يكن على التقوى كان نكاحا مردودا قبل البناء وبعده

لانه

ايه التقدير اجز زيادة الاباة
ابعني الدين اجز الاسمة و
يليس ربما وتوبيخ له ولا خر
كذا بها

لانه لاحظ له فى الاية التى فى كتاب الله تعالى ولا حديث رسوله ووجب على السلطان ان يعاقب
الناكح والمنكح والشهود لما انتهاه من الحرمة وذلك اذا بنى اومس وحمل الشيخ رحمه الله تعالى
فى التوضيح مراده بالحسب لقوله فى النسب يعبر عنه بالحسب وفى كلام غيره مخالف ذلك
قال والفرق بينهما ان النسب يرجع الى الاباء والامهات والحسب يرجع الى المناقب والصفات
الحميدة ماخوذ من الحسب لان العرب كانت اذا تفاخرت حسبت مفاخرها تقول احمدنا
بنى فلان واصغانا بنى فلان واكرمناه الى غير ذلك فسمى حسبا قلت وهو الظاهر
عندى لان العطف يدل على المغايرة ولم نزل نسمعهم يقولون فلان له حسب ونسب
او بيت بن فلان وتقول الحسب والنسب وهو اصطلاح بعض المتاخرين واما القدر فقال
ابن راشد المراد به المنصب والجاه وظاهر كلام ابن الحاجب انه من الاوصاف المختلف فيها
قال الشيخ ولم ار قولا باعتباره الرابع للحال والمراد به ان يساويها فى الصحة اى يكون
سالما من العيوب الفاحشة بن شاس يومر الولى ان يخير لها كامل الخلقة قال عمر لا تزوج
الرجل ولبنه للقبيح الذميم ولا للشيخ الكبير فان زوجها من ناقص فان كان نقصا
يضرها كالجنون والجذام والبرص وما يودى الى تعذر الوطى كالعيوب المثبتة لخيار الرد
لم يكن كعقود وكان لها الرد وان كان النقص غير ذلك فلا الخامس المال ففى الجواهر العجز عن
حقوقها يوجب مقالها وكذا ان قدر على ذلك الا انه يودى فى مالها فان كان فقيرا وهو لا يود
فظاهر المدونة كما يشير اليه الشيخ ان لها مقالها قبل والكفاءة المعتبرة عند مالك الحال والدين
ذكره فى الوثائق المجموعة قلت ولهذا اقتصر الشيخ عليهما هنا نظرا الى اعتبارهما دون غيرهما وان
كان يشير الى ان فى العبد تاويلين وقد قدمنا ذلك وقيل المعتبر عند ابن القاسم والمال وقال
غيرهما الحال والمال ص وليس لولى رضى فطلق متاع بلا حاجة ش اى وليس لولى رضى
بغير كفوء كعبد ونحوه ان يمنع من تزويجه ثانيا اذا طلق غير الكفوء ولبنه الا ان يظهر منه
امر حادث كعدم امانته او فسق او نحوه وهذه مسالة بن القاسم التى استدل بها بن سعدون
وغيره على انها وفاق لقول المغيرة وقد تقدم وقد علمت ان فاعل طلق فى كلامه محذوف وهو
غير كفوء وبغير كفوء محذوف ايضا وهو متعلق برضى ومن تزويجه محذوف ايضا وهو متعلق
برضى ومن تزويجه بمنع وتقديره ما قدرناه والمعنى لذلك شدة المحافظة على الايجاز
واعانة على ذلك فهم المعنى وهو واضح ص واللام التكلم فى تزويج الاب الوسيم المرغوب فيها من
فقير ورويت بالبقى ابن القاسم الاصهريين وهل وفاقا وبلا ش هذه مسالة المدونة
التى وعدناك بها ونصها وقد اتت امراة مطلقة الى مالك فقالت له ان لى ابنة فى حجرى
موسرة مرغوبا فيها فاراد ابوها ان يزوجها بن اخ له فقيرا وفى الامهات معدما لا مال له ان
افترى لى فى ذلك متكلما قال نعم انى لارى لك فى ذلك متكلما عياض كذا رويناه بالايجاب
لا على النفى ولا يصح الكلام الا به لها لانها سالت الها متكلما قال نعم ثم اعاد عليها انه راى
لها متكلما ومن رواه لا ارى على النفى لم يستقم قوله قبل نعم واختل المعنى وناقض بعض
كلامه بعضا وفى كثير من النسخ انى ارى وعليه اختصر بعض المختصرين وهو
يدفع الاشكال قلت وفى كلام الشيخ ما يدل على تقويه رواية الاثبات ثم قال عن بن

اراد بالحال السلامة من العيوب الخ يشير
للرد بها فى ج ٢ من العيوب المبدحشة

القاسم بعد الكلام السابق وانا اراه ماضيا الا لضرر تبين قال القاضي واختلف الاشياخ في قوله
هل هو خلاف لقول مالك او وفاق فمنهم من حمله على الخلاف وهو مذهب سحنون وقال يقول
ابن القاسم اقول قال ويعني بالضرر ضرر البدن واما الفقر فلا وقال مثله بن حبيب ومنهم
من قال هو وفاق ولعل بن القاسم لم يتكلم على الفقر القادح المضر بها وانما تكلم على ان ابن الاخ بالاضافة
الى مالها فقير لسعة حالها وكثرة يسارها وقال ابو جعفر الطيار الفقر ضرر بين واحتج بعضهم
بذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له وذهب بعض
قدما المشايخ الى انه اذا خشي عليها اكل مالها كان في ذلك متكلما كما قال مالك وهو من الضرر الذي
ذهب اليه بن القاسم وان لم يخش ذلك لم يعترض للاب في ذلك في قولهما وان جوابهما وقع في هذين الوجهين
ورد هذا ابو القاسم بن محرز وغيره وقال هو احالة للمسئلة اذ لا معنا لذكر الفقر هنا اذ المانع الخوف
منه وعدم الامانة وكلام سحنون يدل على خلاف هذا انتهى ومن حمله ايضا على الوفاق ابو عمران
قال لان بن القاسم تكلم على ذلك بعد الوقوع ومالك انما تكلم قبله وقال لها متكلم ولم يقل ان النكاح
مفسوخ الى هذين التاويلين اشار بقوله وهل وفاق او خلاف تاويلان ص والمولى وغير
الشريف والاقل جاها كفو ش يعني ان كل واحد من هذه الثلاثة كفو لمن هو دونها في المرتبة
فالمولى كفو للشريفة والاقل جاها كفو لمن هو اقوى منه جاها وقد تقدم ان في المذهب قولا بعدم كفاة
المولى للعربية حكاه بعض المتاخرين وقد تقدم بقية الكلام الذي ذكره الشيخ فلا معنى لاعادته ص
وفي العبد تاويلان ش قال ابن شاس ظاهر قول بن القاسم في المدونة انه كفو ونقله عنه
القاضي عبد الوهاب نصا وقال غيره ليس بكفو واختلف هل هو خلاف لقول بن القاسم واليه
ذهب اللخمي وغيره او هو وفاق واليه ذهب سحنون وغيره من القرويين وقد تقدم استشهاد ابن سعدون
على ذلك فوق هذا فانظره والى كلامه وكلام اللخمي ومن وافقهما اشار بقوله تاويلان والله تعالى
اعلم ص وحرم اصوله وفصوله ولو خلقت من مائه وزوجتهما وفصول اول اصوله واول
فصل من كل اصل واصول زوجته ش لما ذكر رحمه الله احكام النكاح ومن يتولاه من الاوليا
وما يعتريه من الصحة والفساد وذكر بعد الكفاة اتبع ذلك بما يمنع من النكاح وبدا بالمحرمات
من القرابة والضمير مشيرا الى حصر ذلك بالضابط الذي ذكره ولا اشكال ان اصول الشخص
من له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان علت ويدخل فيه الابا والامهات وان علوا وفصوله
من له هو عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان بعدت فيدخل في ذلك الابنا والبنات وان
سفلوا وقوله ولو خلقت من مائه يعني ان الرجل اذا زنى بامراة فحملت منه بابنة فانها
تحرم عليه كما تحرم عليه من بناته من ثبت بنسبها منه لان الجميع خلقن من مائه وهذا
هو المشهور وبه قال ابو حنيفة وقال ابن الماجشون لا تحرم به وقال الشافعي ومال
اليه بعض الاشياخ وهو الظاهر لانها لو كانت بنتا لحصل لها احكام البنت من الميراث وولاية
الاجبار ووجوب النفقة وجواز الخلوة وحمل الجناية عنها وولاية الصلاة عليها واستيفا
القصاص ممن جنى عليها والعفو عنه وعدم القصاص اذا رماها بحديدة فقتلها او سرق من مالها
نصابا فصاعدا الى غير ذلك من الاحكام الواجبة للبنت ولا شي من ذلك حاصل له اذ حاله
معها حال الاجنبي وبهذا استضعف قول سحنون بعد قول بن الماجشون هذا خطا صراح وعلل بعض

الحنفية

الحنفية التحريم بكونها ربيبة وهذا على ان الزنا يسر الحرمة وسياتي ذلك وقوله وزوجتهما
ضمير التثنية راجع الى اصل الشخص وفصله يعني انه يحرم عليه ان يتزوج امراة تزوجها احد
من ابايه وان علوا او بنته وان سفلوا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا
ما قد سلف وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وانما ادخل الشيخ رحمه الله هذه
المسئلة والتي قبلها هنا ولم يوخرهما حتى يذكر بقية الضابط حرصا على الاختصار ثم اشار الى
بقيته فقال وفصول اول اصوله قد علمت ان اصول الشخص من باشره بالولادة وهو الاب
والام وفصولهما وهو الاخ والاخت من اي جهة كانا واولادهما وان سفلوا لانهم اولاد اخوة
واحترز من فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك فان فيهم اولاد الاعمام والعمات
واولاد الخال والخالات وهن مباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم يا ايها النبي انا احللنا
لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افا الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك
وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وقوله واول فصل من كل اصل يريد انه
يحرم الفصل الاول خاصة من كل اصل اي ما عدا الاصل الاول لان الاصل الذي بكا الاصل الاول هو
الجد الاقرب والجدة القربى وابن اول عم او خال او ابنة عمة او خالة وابن الجدة المذكورة وابنتها
كذلك وهو اول الفصول والتحريم مقصور عليهم واما اولادهم فهم حلال كما علمت ثم الكلام في
فصل الاصل الثالث والرابع فصاعدا كالكلام فيما قبلهما ابن عبد السلام ثم اعلم انه يتصور الخالة
والخال من جهة الاب لان اخ الجدة للاب خال للاب واختها خالة واخو الجد للام عم واخته
وكلهم محرم وقوله واصول زوجته اي ومما يحرم على الرجل اصول زوجته وهم امهاتها وان
علوا سوا كن من قبل الاب او من قبل الام كن من جهة رضاع او نسب ولا فرق ايضا بين ان يدخل بها
ام لا لان العقد على البنات يحرم الامهات بخلاف العكس وهو ان البنت لا تحرم بالعقد على الام حتى
يطاوها وحكم ذلك ان الام اشد برا بابنتها من الابنة بها فلم يكن العقد كافيا في بعضها لابنتها اذا
عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط في التحريم اضافة الدخول
وكان ذلك كافيا في الابنة لضعف ودها لامها وميلها للزوج وقال به الايمة ونقل عن بن مسعود
اشتراط الدخول في تحريمها لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقوله اللاتي دخلتم بهن
صفة تعقيب الجملتين فيعمهما كالاستثنا والشرط والجواب منع تسليم عوده الى الجملتين هنا
لكونه متعذرا اذ النسا في الجملة الاولى مخفوض باضافته الى امهات وفي الثانية مخفوض
بحرف الجر والعامل في الصفة على الاصح هو العامل في الموصوف فلو كان صفة للجملتين لكان
في الصفة الواحدة عاملان في الصفة وهو ممتنع على الاصح وذلك معلوم في بابه وفي الموطا
ان ابن مسعود رجع عن ذلك الى قول الجماعة والله تعالى اعلم ش وبتلذذه وان بعد موتها ولو
بنظر فصولها كالملك ش الواو من قوله وبتلذذه واو العطف محذوف دل عليه ما تقدم
وهو حرم وبتلذذه متعلق به والضمير المونث في الموضعين راجع الى الزوجة المتقدم
ذكرها وفصولها يصح ان يكون فاعلا ويصح ان يكون خبرا والمحذوف مبتدا والتقدير
وحرم او المحرم بالتلذذ بالزوجة وان بعد موتها ولو بنظر فصولها وهن بناتها وان سفلن

اعني العقد على البنات يحرم الامهات والتلذذ بالامهات يحرم البنات

والمسئلة الاولى نص عليها ابن القاسم قال واذا تزوج الرجل امراة فلم يدخل بها فماتت فقبلها وهي
ميتة حرمت ابنتها لانه التذ بها وهي زوجة يجوز لها غسلها ابن بشير وعلى القول بمنع تغسيلها
لا تحرم قال والقياس عدم الحرمة لان وطيها لا يوجب احصانا ويجوز له الجمع بينها وبين
اختها حينئذ والخامسة وقوله ولو ينظر هذا هو المشهور قاله في الجواهر ونصه ولا تحرم
بمجرد العقد بل بالوطي فيه وفي معنى الوطي مقدماته من القبلة والمباشرة اذا كان ذلك للذة
وكذلك النظر الى باطن الجسد بشهوة على المشهور وقيل لا يسر الحرمة بذلك وانما لم يقيد للشيخ
قوله ولو ينظر بما اذا كان لباطن الجسد كما قال غيره وان كان ابن بشير حكى الاتفاق على
انه اذا نظر الى وجهها لا تحرم لان ذلك محمول على ما اذا نظر الى وجهها على غير الالتذاذ فاما
على وجه الالتذاذ فلا قال ابن حبيب اي من تلذذ من امته بتقبيل او تجريد او ملاعبة او
مباشرة او نظر الى شي من محاسنها نظر شهوة فانه يحرم على ابيه وابنه التلذذ بشي منها
ان ملكها ورواه محمد عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها او معصمها تلذذا ولهذا كان قوله
هنا وبتلذذه قيدا في جميع ما ذكر بعده وقوله كالملك يعني ان من تلذذ بامته بقبلة او مباشرة
او ملاعبة او نظر فان بناتها يحرمن عليه كما لو وطيها ولا يحرمن بمجرد دخولها في ملكه خلافا
للشافعي لما في الموطا ان عمر رضي الله عنه وهب لابنة جارية فقال لا تمسها فاني قد
كشفتها فقال الباجي معناه نظرا الى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب التلذذ
والاستمتاع فابدى رضي الله عنه العلة الموجبة للتحريم وهو الكشف فلو كان الملك كافيا
لم يحتج الى ذلك ولا فرق في انتشار الحرمة بين الجانبين والله تعالى اعلم ص وحرم العقد
وان فسد ان لم يجمع عليه والا فوطيه ان درا الحد ش لما ذكر رحمه الله حكم النكاح الصحيح
وما يترتب عليه من التحريم اتبع ذلك بالنكاح الفاسد واشار الى ان النكاح على ضربين
تارة يكون مختلفا فيه فان عقده ينشر الحرمة كما ينشرها العقد الصحيح وهو معنى
قوله وحرم العقد اي نشر الحرمة وان فسد قال في المقدمات المشهور ان الحرمة
تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقوله ان لم يجمع عليه هو اشارة الى الضرب الثاني
ومراده ان النكاح المجمع على فساده لا يعتبر عقده في انتشار الحرمة وانما المعتبر
في ذلك وطيه بشرط ان يدرا الحد كمن نكح معتدة او ذات محرم او رضاع غير عالم
وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة واشار قول الغير فيها وهو قول ابن
الماجشون ان عقده معتبر في التحريم كالاول وقد افهم قوله ان درا الحد انه اذا لم
يدراه لم يلتفت الى وطيه في انتشار الحرمة كما سياتي اللخمي والعقد ان كان حراما مجمعا
على تحريمه لم يحرم هذا هو الاصح من المذهب ووقع في بعض المسايل في هذا الاصل
اختلاف قال ويختلف اذا كان مختلفا في فساده فالمشهور ان التحريم يقع به
ص وفي الزنا خلاف ش يعني ان الانسان اذا وطي امراة بزنا فهل يجوز له
ان يتزوج بابنتها ام امها وهل يجوز لابيه او ابنه ان يزوجها ام لا في المذهب في
ذلك خلاف ففي المدونة وان زنى بام زوجته او ابنتها فليفارقها فحمله الاكثر
على الوجوب وانه يحرم عليه الاستمرار واختصرها البراذعي بلفظ التحريم ويعقبه عبد

الحق

الحق عليه وحمله اللخمي وابن رشد في البيان على الكراهة بن عبد السلام وهو مذهب ابن المواز وفي
الموطا فاما الزنا فلا يحرم شيا لان الله تعالى قال وامهات نسايكم فانما حرم ما كان تزويجا
ولم يكن يذكر تحريم الزنا واختلف الاشياخ في الصحيح من ذلك فذهب جماعة منهم الى ترجيح
ما في المدونة لما ذكره بن حبيب في الواضحة عن مالك انه رجع عن ما في الموطا وافتى بالتحريم
الى ان مات وهكذا ذكر المازري في كشف الغطا وزاد انه قيل له الا تمحوا الاول من كتابك
اي ما في الموطا فقال سارت به الركبان وذهب الاكثر الى ترجيح ما في الموطا انه لا يحرم
بالزنا حلال ونحوه في الرسالة وشهره ابن عبد السلام قال وهو الظاهر وقبله بيسير قال
وهو الاقرب ودليل من ذهب الى التحريم ضعيف لان عمدتهم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباوكم من النسا فحملوا ولا تنكحوا على العقد وما نكح اباوكم على الوطي قلت ووجه ضعفه
ان النكاح حيث وقع في كتاب الله تعالى فان المراد به العقد الا ما خص من ذلك كقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره والزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وليستعفف الذين لا يجدون
نكاحا وما ذكروه ليس من ذلك ولين سلم ان المراد بقوله ما نكح اباوكم الوطي فالمعنى
بذلك الوطي الحل لانه الذي ينطلق عليه في الشرع اسم النكاح واما الزنا فانه يقال فيه سفاح
وايضا فان الزنا لا يثبت به العدة فلا يثبت تحريم كاللواط وايضا فان الحرمة حكم بين
احكام النكاح الصحيح فان لم يثبت بالزنا كالاحصان والنفقة واسقاط الحد فان قيل
هو تحريم يثبت بالوطي فوجب ان يثبت بالوطي الحرام كتحريم الفطر به في الصوم وافساد الحج
اجيب بانه لا يجوز اعتباره به وان استويا في افساد الصوم يجري مجراه في الافساد
واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا يتسرى من ذلك الحرمة واما ما استدلوا عليه به
مما اخرجه الدار عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سيل رسول الله عليه وسلم عن
رجل زنى بامراة فابى ان يتزوجها او ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان
بنكاح وخرج ايضا عن ابي عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال
لا انهما ضعيفا السند وبالجملة فان مذهب الموطا ارجح وعليه حمل اصحاب مالك بل صرح
غير واحد من الاشياخ ان جميعهم عليه وهكذا حكى عنهم سحنون وزاد ولا اختلاف
بينهم في ذلك ص وان حاول تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها فتردد ش يعني
ان من اراد ان يتلذذ بزوجته في ظلام او غيره فوقعت يده على ابنتها يريد سوا
كانت منه او من غيره ولم يشعر بها فالتذ بها فقد تردد الاشياخ في ذلك فذهب جمهورهم
الى انه يفارق الزوجة وبه قال بن شعبان وابو الحسن القابسي وابو عمران وابو
بكر بن عبد الرحمن وابو اسحاق التونسي وابن العطار والسيوري وعبد الحميد
وابو الحسن اللخمي وفارق ابن التبان زوجته لما نزلت به وهو ظاهر اطلاقاتهم وجوب
الفراق والاجبار عليه وذكر في الجواهر عن القابسي وابي عمران ان ذلك مستحب فقط
وهو مذهب ابو الطيب عبد المنعم وذهب سحنون الى ان ذلك لا ينشر الحرمة وان
يستمر على نكاحها وبه قال الطاي وهو احدى الروايتين عن الشيخ ابي محمد وله قول
كالاول وقال ايضا بقول سحنون ابو سعيد بن اخي هشام وابن شبلون واختاره

ابن محرز والف فيه تاليفا وكذا اختاره الامام ابو عبد الله المازري في تاليفه الذي الفه في هذه
المسله ايضا وسماه بكشف الغطا عن لمس الخطا واحتج له بانه لا رافع للحل في الزوجة الا
انه تحريم المصاهرة وهي لا تتناول البنت اذ ليست من نسايه في الحال كالزوجة ولا يصح
ان يكون من نسايه في المال كالاجنبية بن رشد في البيان والصحيح ما ذهب اليه سحنون
واحترز بقوله فالتذ مما اذا وقعت يده على ابنتها ولم يلتذ فانه لا ينشر الحرمة على الصحيح
خلافا لبعض فقها صقلية انه ينشرها وان لم يلتذ لانه يمس قاصدا للذة المازري وهو
مذهب ضعيف لا يتخرج على اصل ولا يبنى على تحقيق فرعان الاول اذا وطي اجنبية
يظنها زوجته او امته فانها تحرم على ابايه وبنيه وتحرم عليه بناتها وامهاتها ابو عمران
ولا اعلم خلافا فيه الا ما روي عن سحنون فيمن مد يده الى زوجته في الليل فوقعت على ابنتها
فوطيها غلطا انه لا تحرم زوجته بن عبد السلام والاول هو المشهور قال وهذا التفريع على
القول بان الزنا لا ينشر الحرمة واما من يقول بانه يحرم الحلال فلا شك ان وطي الاشتباه ينشر الحرمة
الثاني اذا وطي امراة مكرها هل ينشر الحرمة ام لا فقال المازري يتخرج على ان المكره زان او معذور
جرى مجرى الوطي على وجه الغلط وقد تقدم وهذا الفرعان مفهومان من كلام الشيخ لمن تامله
والله اعلم ص وان قال اب نكحتها او وطيت الامة عند قصد الابن ذلك وانكر ندب التنزه وفي
وجوبه ان فشا تاويلان ش فاعل قال الاب وانما حذفه لدلالة ذكر الابن عليه وفاعل انكر الابن
والضمير في وجوبه عايد على الفسخ المفهوم من كلامه وفاعل فشى راجع الى قول الاب نكحت المراة
عند قصد الابن تزويجها او وطيت الامة بشرا عند قصد الابن شرايها وانكر الابن ذلك لم يقبل
قول الاب لكن يندب للابن ان يتنزه عن نكاح الحرة ووطي الامة ان لم يكن ذلك فاشيا من قول
الاب قبل التزويج والشرا وفي وجوب الفسخ ان فشا ذلك تاويلان وهما على مسيلتين المدونة في
كتاب النكاح والرضاع ففي النكاح قلت فمن اشترى جارية او اراد شراوها او خطب امراة
فقال له ابوه نكحت الحرة ووطيت الامة بشرا وكذبه الابن قال قال مالك لا يجوز شهادة
امراة واحدة في الرضاع الا ان يكون قد فشا وعرف ~~في الاهلين والمعارف والجيران فيجوز~~
~~حينئذ~~ ذلك واحب الي ان لا ينكح ويتورع ولا يجوز ايضا شهادة امراتين في الرضاع الا
ان يكون قد فشا وعرف في الاهلين والمعارف والجيران فيجوز حينئذ شهادتهما قال
بن القاسم فشهادة الوالد في مسيلتك كشهادة المراة في الرضاع فلا يقبل قول الاب الا ان يكون
ذلك من قوله فاشيا قبل الشرا او النكاح وارى له ان يتنزه عن ذلك بغير قضا وكذلك
الام اذا لم يزل يسمعونها تقول قد ارضعت فلانة فلما كبرت اراد الابن ان يتزوجها فلا يفعل
وفي الرضاع واذا قالت عدلة ارضعت فلانا وزوجته لم اقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها
قبل النكاح امرته بالتنزه ان كان يثق بقولها ولو شهدت امراتان بعد العقد وهما ام الزوجة
وام الزوج او اجنبيتان لم يقض بالفراق الا ان يفشوا ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران
والمعارف فتاول ذلك ابو عمران على انه لا يجب الفراق مطلقا وانما يتاكد استحباب التنزه اذا
فشا ويقويه قوله في الرضاع ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه ان كان
يثق بقولها وتاولها غيره على وجوب الاجتناب وفسخ النكاح ان وقع فرع من ملك جارية

على شهادة المراة في الرضاع وتامل فيهما

ابيه

ابيه او ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطيها من كانت في ملكه ام لا قاله ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلي ويندب في الوحش ان لا يصيب ولا يحرم وكذا ان باعها ثم غاب قبل ان يسأل
ص وجمع خمس وللعبد الرابعة ش هذا معطوف على قوله اصوله وهو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول والمعنى وحرم جمع خمس من النساء في عقد ولو سمي لكل واحدة صداقا ويفسخ النكاح ابدا ما علمت من ان الزيادة على اربع ممنوعة للحر والعبد واتفق عليه اهل السنة وبعض المبتدعة لحديث غيلان الثقفي واشار بقوله وللعبد الرابعة الى المشهور وهو ان العبد يباح له تزوج ثالثة ورابعة لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال ابن وهب لا يجوز له الزيادة على ثنتين كما لا يجوز للحر ان يزيد على الاربع وكانه قاسه على طلاقه وجعل بنا الخلاف على الخلاف في العبد هل هو داخل في عموم الخطاب ام لا ولا خلاف في جواز الاربع للحر فلو جمع بين اربع في عقد واحد وسمى لكل واحدة صداقا صحيح وانما لم يتعرض الشيخ لذكره لانه مفهوم من كلامه لان العبد اذا كانت الرابعة مما له فلان يباح للحر من باب الاولى بن راشد ولا خلاف في جواز ذلك اي جمع الاربع في عقد واحد مع التسمية لكل واحدة وكرا قال ابن اباية ولا احسنهم يختلفون فيه وقيده القاضي عياض بما اذا لم يكن شرط انه انما يتزوج احدهما بشرط الاخرى فان كان على شرط بن عبد السلام يريد ولم يكن ما سمي لكل واحدة صداق مثلها فاختلف المتاخرون في ذلك على قولين احدهما اجازة ذلك ذهب اليه ابن سعدون ولم يره كالبيوع وخالفه غيره فراه مثل البيوع ولا يجوز الا ان يكون ما سمي لكل واحدة صداق مثلها وانما ذكرنا هذه المسئلة هنا وان كانت تاتي في باب الصداق وهو اللائق بها لما بينهما وبين ما تقدم من بعض المناسبة ص او ائتمن لو قدرت اية ذكرا حرم ش هو معطوف على ما عطف عليه جمع خمس والضمير المرفوع راجع الى اية وانما ذكره مراعاة للشخص وذكرا بالنصب على انه خبر كان المحذوفة وفاعل حرم محذوف وهو النكاح وكذلك حذف المتعلق به والتقدير وحرم الجمع بين كل امراتين اذا قدرت احداهما انها لو كانت ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وكلامه هنا في غاية الاجحاف ولنات بكلام ابن شاس فانه واف بالمقصود من ذلك قال في الجواهر الجمع يحرم بين الاختين فرانا نريد الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال والحق في السنة بهما الجمع بين سائر المحارم قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة عمتها على عمتها ولا على خالتها والضابط ان كل امراتين بينهما من القرابة او الرضاع ما يمنع نكاحهما لو قدرت احداهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما في العقد ولا في الحل واحترز بذكر القرابة والرضاع من المراة مع ام زوجها او ابنته يعني فان الجمع في هاتين الصورتين يجوز بخلاف غيرهما ولهذا قال فان جمع بينهما في العقد بطل النكاحان وفسخا ابدا فان جمع بينهما في الحل بريد افرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الاول وفسخ نكاح الثانية قبل الدخول وبعده اذا كانت هناك بينة فان لم تكن بينة قبل قول الرجل في ذلك رواه محمد عن اشهب قال محمد وهذا اصوب الا ان يحالفه التي يبدا فانه يحلف لانه مدع لسقوط المهر وفساده فيكون فسخه حينئذ بطلاق والعلة في منع الجمع على الصفة المذكورة كونه يودي الى التقاطع والتدابر للغيرة التي بين الضرائر وصلة الرحم مطلوبة شرعا

وجمع من ذكر او من العبيد او من ذكر واحد

كوطيهما بالملك ش اعلم ان الجمع بين المرأتين اما ان يكون بنكاح كما تقدم واما بملك وهو مراده
بهذا الكلام واما بنكاح وملك وسياتي واشار بقوله كوطيهما بالملك الا انه لا يجوز الجمع بين
المراة وخالتها او عمتها في الوطي بالملك بل اذا وطيء واحدة حرمت عليه الاخرى نعم يجوز الجمع بينهما
للخدمة او احداهما للخدمة والاخرى للوطي بن عبد السلام وفي الموطا عن عثمان وقد سأله رجل
عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال احلتهما اية وحرمتهما اية واما انا فلا احب
ان اصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله
عن ذلك فقال لو كان لي من الامر شيء ثم وجدت احدا فعل ذلك لجعلته نكالا ثم حكى انه اختلف
فيما اراد بانه التحليل فقال ابن حبيب يريد قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فعم ولم
يخص اختا من غيرها وقال غيره هي قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية قال وكانه
اقرب ولو اراد ما قاله ابن حبيب لقال احلتهما اتيان ولم يحك خلافا ان المراد باية التحريم ما قاله ابن
حبيب انه اذا قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال ورجح الجمهور التحريم
بوجهين احدهما ان اية التحليل دخلها التخصيص دخولا متفقا عليه لانه لا يحل ذات المحرم ولا الاخت
من الرضاعة مع انطباق عموم الاية مع من ذكر واما اية التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه
لانها عندنا على عمومها وعند المخالف مخصصة وقد تقرر من اصول الفقه ان العموم الذي لم يدخله
التخصيص مقدم على العموم الذي دخله التخصيص الثاني ان اية التحريم جاءت لبيان احكام
وقد تقرر في اصول الفقه ان اخذ الاحكام من مظانها اولى من اخذها لا من مظانها ثم اورد
على كل واحد من الوجهين سؤالا يرد به الترجيح المذكور ولم يجب عنهما بشيء ص وفسخ نكاح ثانيه
صدقت والاحلف للمصر بلا طلاق ش قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين بنكاح ولا وطي
بيمين ولا بين امراة وعمتها او خالتها وانه ان جمعهما في عقد نكاح واحد بطل النكاحان وفسخ
ابدا وان افرد كل واحد منهما بعقد وهو مراده بهذه المسئلة ثبت النكاح الاول وفسخ نكاح
الثانية مع البينة وكذا ان صدقته انها الثانية وسواء دخل بها ام لا والفسخ بلا طلاق كما
قال آخر كلامه لانه مجمع على فساده فقوله بلا طلاق متعلق بقوله فسخ وقوله والا حلف
اي وان لم تصدقه في كونها الثانية يريد ولم تقم على ذلك بينة فانه يحلف لانه مدع لسقوط نصف
الصداق والى هذا اشار بقوله للمصر بن ناس ويكون فسخه حينئذ بطلاق وكنوه لمحمد
والباجي وليس في كلام الشيخ ما يدل عليه الا ما يفهم من الشرط لان قوله وفسخ بلا طلاق ان
صدقته يدل على انها ان لم تصدقه يكون الامر بخلاف ذلك وهو واضح اللهم في مسئلة الاختين
وهذه على سبعة اوجه فاما ان يقول الزوج لا علم عندي وتقول كل واحدة انها الاولى او لا عندي
جميعهم انهما الاولى او تدعي واحدة انها الاولى وتقول الاخرى لا اعلم او يدعي الزوج العلم دونهما
وتقول كل واحدة لا علم عندي وتحالف كل واحدة منهما وتقول انا الاولى او تحالفه احداهما وتقول
الاخرى لا اعلم او يكون عند جميعهم علم فان قال الزوج لا علم عندي وادعت كل واحدة انها الاولى
فسخ النكاحان جميعا قال مالك في كتاب محمد ولكل نصف صداقها والميراث قال وقد اختلف
في هذا الاصل فقيل لكل واحدة صداقها لانه لا يدعي كنهها فان قيم عليها في الحياة اعطى كل
واحدة نصف صداقها وان مات فلكل واحدة جميع المسمى والميراث بينهما وقيل عليه نصف واحد

في

في الحياة وفي الموت صداق كامل يقتسمانه ويحلف كل لصاحبتها انها الاولى فان حلفت واحدة ونكلت
الاخرى فالصداق للحالفة وقال وهو اقيس وان ادعت احداهما العلم وقالت الاخرى لا علم عندي
حلفت التي ادعت العلم واستحقت النصف ولا شيء للاخرى وان نكلت اقتسماه وان ادعى
الزوج وحده العلم غرم للتي اعترف نصف صداقها وحلف للاخرى ويرئ فان نكل غرم لها نصف
صداقها وان ادعى جميعهم العلم فكذلك تاخذ التي اعترف لها النصف بغير يمين ويحلف الزوج
للاخرى ويبرأ فان نكل حلفت التي انكرها واستحقت وانما تحالف التي قبلها في رد اليمين وان
ادعى الزوج الجهل بالاول فسخ النكاحان ولا ينظر الى ما عند الاختين من علم او جهل ويحلف
اذا ادعى المعرفة وقال هذه الاولى فقال محمد يصدق ويفارق التي قال انها الاخرى وعلى
اصل المدونة لا يصدق ويفسخ النكاحان كالمرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الاول فتقول
المرأة هذا الاول فاري ان يصدق ان هذه الاولى اذ هو يدعي التحقيق الا ان يكون العلم ثم تهمة
كدعواه ذات اجمال او يسار لان الغالب اذا تقدم نكاح الجملة الموسر لا يتزوج الاخرى الا
لسبب ثم ذكر ان البينة اذا شهدت عليه بالنكاحين فادعى واحدة وانكر الاخرى فسخ النكاحان
بخلاف التي قبل لانها اذا اقر بها بالنكاحين فادعى المعرفة باحداهما صدق لانه لابد ان يكون احدهما
دون الاخرى بخلاف ان ينكرهما لانه يمكن ان يكون الاول ص كام وابنتها بعقد ش التشبيه
في الفسخ بغير طلاق سواء كان قبل الدخول وبعده وهذا مما لا خلاف فيه واليا في قوله بعقد
المظروفية وحذف ما تعلقت به والتقدير كام وابنتها جمعا في عقد ص وتابد حرمهما ان دخل ولا
ارث وان تزينا ش يعني انه اذا عقد على ام وابنتها ووطيهما فانهما يحرمان عليه ابدا بداءا
كان جاهلا بالتحريم واما العالم فانه ينظر الى نكاحه ذلك هل يدرء الحد عن الوطء فيه ام لا يجري
على ما تقدم واما منع الميراث فواضح للاتفاق على فساد النكاح ويكون لكل واحدة منهما صداقها
بالمسيس وعليهما الاستبراء بثلاث حيض وقوله وان تزينا يعني انه لا فرق على المذهب بين
ان يعقد على الام وابنتها في عقد واحد او يعقد على واحدة بعد اخرى وهو مراده بقرينة قوله انه
اذا دخل بهما يفسخ نكاحهما ابدا ولا يحل له واحدة منهما ولا ارث فالمبالغة راجعة الى جميع احكام
المسئلة فان دخل بواحدة فقط فان كانت الاولى ثبت على نكاحها وفسخ نكاح الثانية ولا يحل
له بعد ذلك ولا خلاف فيما ذكرناه ان كانت الاولى التي دخل بها هي البنت وان كانت الام ففي ذلك
قولان المشهور ان حكمها في ذلك حكم البنت وقيل يفارقها لما تقدم من ان العقد على البنت يحرم الام
وان كانت المدخول بها هي الثانية وهي البنت فرق بينه وبينها ويكون لها صداقها وله
تزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد وان كانت الام حرمتا عليه ابدا ولا ميراث ومثل هذا اذا
لم تعلم المدخول بها هي الاولى او الثانية في تحريمها البتة ان كانت الام ولا ميراث وفي فسخ نكاحها
ان كانت البنت وتزوجها بعد استبرائها منه ومن دخل بها منهما صداقها للمسيس فان مات
الزوج كان عليها اقضى الاجلين واختلف هل يكون لها نصف الميراث وهو قول ابن حبيب
او لا شيء لها منه وهو قول ابن القاسم وصوبه في المقدمات ولا شيء من الصداق ولا من الميراث
لغير المدخول بها ولا عدة عليها ص وان لم يدخل بواحدة حلت الام ش يعني فان لم يدخل بواحدة
منهما لم تحرم الام على التابيد بل يجوز لها ان يتزوجها بعد التفرق وهو معنى قوله حلت وذلك

لان العقد على البنت يحرم الام اذا كان صحيحا واما الفاسد فلا وهذا هو المشهور خلافا لعبد الملك
اجراه مجرى الصحيح ولا خلاف فيما اعلم ان البنت تحل له ايضا ولما كان هذا مفهوما من
كلامه بطريق الاولى سكت عنه وبيانه ان العقد الصحيح على الام لا يحرم البنت
فاجرى الفاسد وكل من تزوجها منهما بعد التفرق كانت معه على تطليقتين ص وان لم
تعلم السابقة فالارث ولكل نصف صداقها ش يعني فان مات الزوج وجهلت السابقة
والمسالة بحالها لم يدخل بواحدة منهما فالارث اي بينهما لان نكاح واحدة منهما صحيح
وكذلك يجب عليه لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه صداق وكل منهما تدعيه
من غير مصدق فيوخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحد نصف صداقها سوا اختلف
الصداقان او استويا في القدر قاله في المدونة وفي المقدمات القياس ان يكون عليه الاقل
من الصداقين فيقسم بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما قال وتعتد كل واحدة باربعة اشهر
وعشر للشك في ايتهما هي الاولى وان عثر على ذلك قبل الممات فسخ النكاحان وتزوج
البنت ان شا او الام على ما تقدم ويكون لكل منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها قال
ابن رشد والقياس ان يكون لكل واحدة ربع الاقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل
واحدة منهما انها هي الاولى فان ادعت كل واحدة انها هي الاولى قيل له احلف انك ما تعلم
انها هي الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما انها هي الاولى كان لها نصف الاكثر
من الصداقين يقتسمانه ايضا بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما فان نكلتا عن اليمين بعد
حلفه كان لهما الاقل من الصداقين يقتسمانه ايضا بينهما على قدر الصداقين وان نكلت
واحدة وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين وحلفتا
هما جميعا كان لكل واحدة نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شي وان نكلتا جميعا كان لهما نصف
الاقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان اقر لاحداهما انها هي حلف على ذلك
واعطاها نصف صداقها وان حلفت واحدة ونكلت الاخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها
ولم يكن للناكلة شي لان الحالفة قد استحقت نصف الصداق بيمينها ص كان لم تعلم الخامسة
ش يعني اذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة او جمع اربعا في عقد وسمى لكل واحدة صداقها
وتزوج الاخرى بعدهن او نحو ذلك وجهلت الخامسة في الصور كلها فان دخل بالجميع فلكل واحدة صداقها
بالمسيس ولهن الميراث يقتسمنه اخماسا لان نكاح اربع صحيح وان لم يبن بهن فلهن اربعة اصدقة
يقتسمنها على قدر اصدقتهن وان دخل باربع فلهن اربعة اصدقة ولمن لم يبن لها نصف صداقها
لانها ان كانت خامسة فلا شي لها والا فلها الصداق كاملا فيعطى نصفه وان دخل بثلاث
فلهن ثلاثة اصدقة وللاثنين صداق ونصف يقتسمانه على قدر صداقيهما وكذلك على هذا ص
وحلت الاخت ببينونة السابقة ش قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين فان تزوج امراة
فلا يحل له العقد على اختها ما دامت هي في العصمة اللهم الا ان تبين السابقة كما قال فتحل له الاخرى
ببينونتها اما بان يخالعها او يطلقها ثلاثا او بخروجها من عدة الطلاق الرجعي فلو قال قد
انقضت عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها لانها موتمنة على فرجها عبد الحق فان ادعت
احتباس الدم عنها فهي مصدقة فيه حتى تنقضي لها سنة فان ادعت التحريك بعد سنة نظرها
النسا

النسا فان صدقوها والا لم يلزم الزوج ان يتربص الى اقصى الحمل ونحوه في العتبية وزاد فيها في دعوى
الاحتباس انها مصدقة مع يمينها م او زوال ملك بعتق وان لاجل او كتابة او انكاح بحل
المبتوتة او اسر او اباق اياس او بيع دلس فيه ش ما ذكره في المسئلة التي فرغنا منها قبل
هذه خاص بالنكاح كما تقدم والكلام الان فيما اذا وطي امة بملك يمين واراد ان يتزوج
اختها او يطاها بملك اليمين فلا يحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز او موجل
وكذلك الكتابة خلافا للخمي لاحتمال ان يظهر بها حمل ووجه المشهور انها قد احرزت
نفسها ومالها وليس للسيد وطيها والاصل عدم عجزها وكتابة معطوفة على ما عطف عليه زوال
ملك وهو بينونة لا على قوله بعتق لان المكاتبة لا يزول ملكه عنها حتى تخرج من الكتابة بالادا
لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم وقوله او انكاح بحل المبتوتة المراد به الصحيح
اللازم فاحترز بالصحيح من الفاسد كنكاح المتعة وباللازم من النكاح الموقوف كنكاح العبد
بغير اذن سيده ونكاح المريض ونكاح الصبي بغير اذن وليه ونكاح ذات العيب والمغرورة
او ذي العيب والمغرور الا اذا لزم اجازة السيد والولي او يرضى من له الخيار من الزوجين
وكلامه يشعر بانه لا بد من دخول الزوج بها اذ لا نكاح بمجرده من غير وطي لا بحل المبتوتة
للاول وعلى هذا فلا يجوز له ان يطا الثانية حتى يدخل الزوج بالولي ويطاها وطيا
مباحا ليس في حيض ولا احرام ولا صيام ولم ار من نص على ذلك بل ظاهر كلام الاشياخ
ان مجرد التزويج كاف في حلية الاخت وغيرها من المحرمات الجمع لكن قد يقال انما اراد بالانكاح
مجرد التزويج وانما قيده بما ذكر ليخرج به الفاسد وغير اللازم كما تقدم ولم يرد الوطي اذ
لو اراده لقال او بما يحل المبتوتة اذ هو ابلغ في الاختصار مما ذكره ثم ان لفظة انكاح لا تتناول
الوطي عرفا والله اعلم وقوله او اسر او اباق اياس يعني انها اذا اسرها العدو او ابقت له
اباقا ايس معه منها فانه يجوز له وطي الاخرى بالملك او تزويجها بالنكاح وانما لم يقيد الاسر
بالاياس لفهم ذلك منها بخلاف الاباق فانها قد ترجى معه فلذلك حسن التقييد فيه واما اذا باعها
بيعا صحيحا الا انه كان يعلم منها عيبا فكتمه وهو مراده بقوله او بيع دلس فيه فان ذلك كاف
في حلية الاخرى وهو المشهور وقيل لا يكفي لانها بصدد الرد ويقع في بعض نسخ ابن الحاجب بخلاف
صحيح دلس فيه بعيب على المشهور وفي بعضها ولا صحيح دلس فيه بعيب والاولى هي الصحيحة ش
لا فاسد لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبرا وخيار وعهدة ثلاث
واخدام سنة وهبة لمن يعتصرها منه وان يبيع ش يعني انه لا اثر لهذه الاشيا في حلية الاخت
وغيرها من المحرمات الجمع فاذا باع الموطوة بيعا فاسدا ولم يفت لم تحل له الاخرى اذ لم ينتقل الملك
بخلاف الفوت اللخمي وفوتها بحوالة سوق فما فوق واخرى اذا حاضت لان زمن الحيض
يسير ولا يحرم معه الاستمتاع واما وطي المعتدة من الشبهة اي التي غلط بها فهي وان كانت
تحرم في الحال الا ان زمنه قصير واقصر منه زمن الاستتابة بالنسبة الى المرتدة وهو ثلاثة
ايام والغالب رجوعها الى الاسلام لخوف القتل وزمن الاحرام ايضا قصير واما الظهار فلا يحل
الاخرى لان المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة واما الاستبرا فهو كعدة الشبهة
فيما تقدم واما بيع الخيار فلا يكفي في تحريم المبيعة وحلية الاخرى لعدم انعقاده والعهدة مثله

لانها على ملك البايع حتى ينقضي الخيار الا ترى ان نفقتها في زمنه عليه واحترز بعهدة الثلاث من
عهدة السنة فانها كافية في تحريم المبيعة لطول زمنها وقد نص بن حبيب على ان اخدام الامة
شهرا او سنة او نحو ذلك لا يحل اختها للسيد واليه اشار بقوله واخدام سنة وقوله وهبة
لمن يعتصرها منه يعني ان هبة الامة لا تكفي في حلية اختها اذا كان الواهب قادرا على
الرجوع فيها اما باعتصار كما اذا وهبها لولده الصغير واما ببيع كما اذا وهبها ليتيمه
الذي في حجره فالشيخ رحمه الله اخذ الاعتصار في كلامه بحسب مدلوله اللغوي ولهذا
قال وان يبيع اذ لا يحسن ذلك بحسب مدلوله الاصطلاحي والله تعالى اعلم ص بخلاف صدقة
عليه ان خيرت واخدام سنين ش يعني ان الصدقة تخالف الهبة في انها مع الحوز تكفي في حلية
الاخرى من الاختين ونحوها اذ لا اعتصار في الصدقة اذا خيرت بخلاف الهبة الا ان الشيخ
ابا بكر ابن عبد الرحمن قال لو وهب احداهما لابنه الكبير او لاجنبي لم يحل له اختها حتى يقبضها الموهوب
له لان الواهب لو اعتقها قبل قبض الموهوب له او احبلها لمضى فعله فيها وانتقضت الهبة فيها ولهذا
يستوي حكم الصدقة والهبة قبل القبض ويفترقان بعده وقوله واخدام سنين يعني انه
اذا اخدم الموطوءة لغيره سنين فان اختها تحل له وهكذا قال بن حبيب الا انه زاد كثير بعد
قوله سنين قال وكذلك لو اخدمها له حياته ص ووقف ان وطيهما ليحرم فان ابقى الثانية
تمادى على وطي الاولى اذ لا فساد في وطيه اياها ولهذا لم يذكرها الشيخ وان كان يوخذ من كلامه بطريق
المفهوم لوضوحه اما لو اراد البقاء على الثانية فلا بد من استبرائها للوطي الفاسد اللخمي ولو عاود
الاولى قبل التحريم لم يطا واحدة منها حتى يستبري وله ان يطا احداهما ويوتمن على ان لا يصيب
الاخرى ص وان عقد فاشترى فالاولى ش هذا هو القسم الثالث من اقسام الجمع وهو ما اذا
اراد ان يجمع بين الاختين ونحوهما احداهما بالملك والاخرى بالنكاح وذكر انه اذا عقد اولا
على احداهما ثم اشترى الثانية انه يتمادى على نكاح الاولى وهو معنى قوله فالاولى ولا
اثر لشرائه كما لو كانت في ملكه قبل عقد النكاح ولكنه لم يكن وطيها ص فان وطي بعد تلذذه
باختها بملك فكالاول ش يعني فان وطي المشتراة بعد ان عقد على اختها او تلذذه بالمملوكة
قبل عقده على اختها ثم عقد فانه يوقف عنهما حتى يحرم ايتهما شاء وهو معنى قوله فكالاول
اي الفرع الذي ذكر فيه انه اذا وطيهما معا بالملك يعف عنهما قال في الجواهر فيما اذا
تزوج احداهما ثم وطي الاخرى بالملك من رواية محمد عن بن القاسم انه يوقف على الزوجة حتى
يحرم فرج امته عليه ولا يفسد بملك النكاح وقال اشهب بل يطا الزوجة لان فرج امته عليه حرام
منذ عقد على اختها عقد النكاح قال وان كان الوطي هو المتقدم ثم تزوج قبل ان يحرم الامة قال
محمد اختلف فيه اصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم نكاحه جائز وله ان يطا امراته ولا
يحدث تحريما لجاريته لان نكاح اختها قد حرمها وقال بن القاسم لا يجوز ان يعقد النكاح حتى يحرم
الامة على نفسه فان فعل اوقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه ايتهما
شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقر على حال انتهى كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى في المسئلتين
هو مذهب بن القاسم في المدونة وحكى فيها الاقوال الثلاثة فيما اذا وطي بالملك ثم عقد على الاخرى
الا ان القول بالفسخ نقله عن سحنون عن بن القاسم وقال به مطرف واصبغ وانما قال هنا او عقد

بعد

الضمير في عليه يرجع لمن يصح الاعتصار منه

من شاء منهما ليحرم معا ذكر انها

استبراها شر

او عقد

بعد تلذذه ولم ينزل كخبره بعد وطيه اشارة منه الى ان الحكم الوطي بالملك ومقدماته كحكم الوطي بالنكاح ومقدماته وكما تقدم ان مقدمات الوطي يقوم مقامه في تحريم البنت فكذلك الحكم هنا وهو واضح ص والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة ش هذا معطوف على قوله اصوله وهو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول ومعنى كلامه ان من طلق زوجته ثلاثا او ما في حكمه من البتات فانها لا تحل له حتى يولج فيها بالغ الحشفة او مقدارها بالشروط التي يذكرها وفي قوله يولج اشارة الى ان مجرد العقد عليها غير كاف في حلها وهو كذلك بلا خلاف عندنا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم غير مرة ان المراد بالنكاح في هذه الآية الوطي ويعضده ما في الموطا والبخاري ومسلم ان رفاعة طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض ولم يمسها ففارقها واراد الرجوع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وفسر مالك في الموازية ذلك بالايلاج وروى يحيى بن يحيى عن عيسى قال عنه وسواء نزل او لم ينزل ولو نزل في قبل كما قال عنه لكان احسن احترازا مما اذا اولج في الدبر فان ذلك لا يحلها وقوله بالغ اي عند الوطي فلو عند قبل البلوغ ولم يدخل حتى بلغت فلو وطي قبل بلوغه لم يحلها ذلك وهذا بين على المشهور من سقوط الحد عنه اذا زنى قبل بلوغه واجرى اللخمي وغيره القول على الشاذ بانه يحد اذا اطاق فقوله بالغ وطيه يحلها وقوله قدر الحشفة يريد من مقطوعها او الحشفة ان كانت باقية وانما سكت عن ذكر الحشفة واستغنى بذكر مقدارها لافادة الحكم ما ذكر بطريق الاولى بن القاسم ولو وطي فوق الفرج فانزل ودخل ماؤه في فرجها او انزلت هي فلا يحصنها ولا يحلها ثم اخذ يذكر ما يشترط في ذلك فقال ص بلا منع ش يعني ان الايلاج المذكور لا يكفي في الحلية الا بشرط ان يكون مباحا فلا يحل بالممنوع كالوطي في الحيض والصيام او الاحرام وهذا هو المشهور وراى ابن الماجشون واصبغ بن حبيب ان ذلك يحلها قال لانه وطي في نكاح لا حد عليه فيه وذاقت عسيلته فوجب ان يحل واختلف الاشياخ هل الخلاف عام في كل صيام سواء كان واجبا او تطوعا كان في قضاء رمضان او عمرة والبه ذهب الباجي وراى انه ظاهر المذهب وتبعه الموازية واصبغ بن زيد ونقل ابن حبيب الى ان الخلاف فيما عدا صوم التطوع وقضاء رمضان والنذر غير المعين وان الوطي في هذه الثلاثة يحل بلا خلاف واختار اللخمي وجعله مذهب المدونة لان الصوم فيها لم يفسد باول الملاقاة ولان القضاء والنذر غير المعين مضمون بخلاف قضاء رمضان والمعين من النذر فان الصوم وان كان ايضا باول الملاقاة يفسد الا انه مخاطب فيه بالامساك عن التمادي على ذلك وروي عن ابن القاسم في العتبية ان الوطي في رمضان والنذر لا يحلها ووقف عن التطوع وجعله صاحب البيان ثالثا وراى ابو عمران وطي الحائض قبل الاغتسال وبعد الطهر يجري على الخلاف في جواز وطئها حينئذ وعدم جوازه فان قلنا بالجواز حلت والا فلا ص ولا تكره فيه ش هذا ايضا من الشروط اي لا يكون بين الزوجين تكاذب وتناكر في المسيس بل وفاقا لتكره وطي وانكر الرجل ذلك لم تحل للزوج الذي طلقها قاله مالك في المدونة وقال ابن القاسم فيها اما في الاطاء فلا اعتبر من المطلق وادفيها واخاف ان يكون انكار الزوج تبيض بها في انكاحها لا تحصين ذلك

ل

ونضم بعضهم شيء وعلى تحليل المبتوتة
وللمحلل شروط ما على الزوج الاول وهي
عشرة لازم: البلوغ والعقل والحرية والاسلام وشرط صحة النكاح
وشرط صحة الوطء: الانتصاب والانزال
وهما: وتوهما مقرونا وعلى الوطء
هذا الذي حصل في شرحي ص: ب

واحدا منهما وله في غير المدونة ان القول قول المراة ان كان الانكار بعد الطلاق والا فالقول
قول الرجل وحكاه الباجي عن ابن وهب ولمالك في الموازية ان كان ذلك بقرب الطلاق
فهو كاختلافهما قبله معناه وان بعد عن الطلاق فالقول قول المراة قال الباجي وعندي
ان كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطي فانها تصدق في احلالها للاول
واما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج اذا انكر ذلك الوطي فان دعواها للوطي لا يحلها للاول واما
كل موضع لا تصدق فيه على الزوج قال ولم ار فيه نصا انتهى وعلى هذا ففي المسلة خمسة اقوال
اذا جعل ما في الموازية مغايرا لقول ابن القاسم في المدونة وهو الظاهر والا فاربعة اللخمي
وقول مالك يعني الذي في المدونة احسن لان الحرمة متيقنة فلا تحل الا بامرين وبما يغلب على
الظن صدقه وانكار الثاني يوجب شكا ص بانتشار ش يعني انه يشترط ايضا في الاحلال
انتشار الذكر لان العسيلة لا تحصل الا به وهذا هو المشهور والشاذ لابن القاسم في الموازية
انه لا يشترط ص في نكاح لازم ش احترز بقوله في نكاح مما اذا وطي السيد الامة التي ابتها
الزوج فانها لا تحل بذلك لزوجها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقوله لازم من نكاح
العبد بغير اذن سيده ونكاح ذات العيب او المغرورة او ذي العيب او المغرور فان النكاح
في الخمسة غير لازم لان نكاح العبد موقوف على اذن السيد وهذا بنا على ان الخيار لسيده
في الامضا والفسخ واما على الشاذ الذي يرى فسخه من غير خيار فلا الا على ما يذكره بعد
واما نكاح ذات العيب او المغرور فانه غير لازم من جهة الزوج اذ هي مخيرة في البقا وعدمه
فنكاح العبد مع هذه الاربعة بينهما قدر مشترك وهو ان النكاح فيها غير لازم ويمتاز هو عن
الاربعة بان الخيار فيه للسيد وفيها لاحد الزوجين كما علمت وهذا كله اذا لم يجز السيد
ذلك او لم يرض الزوج او الزوجة باسقاط حقه فان اجاز السيد او رضي احد الزوجين
بذلك ووطي الزوج بعد لزوم النكاح فانها تحل بذلك ابن عبد السلام وهو ظاهر فان النكاح
الفاسد الذي يمضي بالدخول اذا وطيها فيه بعد الوطي الذي فاتت به فانها تحل لمطلقها
فاجرى النكاح الصحيح اذا وطيها بعد اجازة من له الخيار نعم يتصور الاجازة في هذه
الخمسة قبل الدخول وبعده ولا يتصور الفوات هناك الا بالدخول فقد يحل هنا بالوطي الاول
ولا يحل هناك به الا على ما اشار اليه الباجي قلت وسياتي كلام الباجي عند قول الشيخ
بعد هذا الا بفاسد قال وتحل هناك بالوطي الثاني ولا يحل به هناك اذا لم يعلم من له الخيار
الا بعد حصول الوطي الثاني وقد يتخرج في هذه المسلة قول من قول اشهب في العبد يتزوج
الحرة بغير اذن سيده فيدخل بها ويطاها ثم يزني ثم يعلم السيد فانه يخير في هذا النكاح فان اجازه
رجمت فلم يشترط في الاحصان وطيا ثانيا بعد اللزوم وكان ينبغي فعله في الاحلال وهذا الاصل
مختلف اذا مضى هل بعد عقده ماضيا من يوم الوقوع او من يوم الامضا وخصوصا اشهب فانه قال
هذا في مسلة الاحصان مع انه يوول الى الحد الذي اصله ان يدرا بالشبهة انتهى وظاهر كلامه ان اشهب
ليس له نص في ان وطي العبد قبل اجازة السيد يحل الزوجة وليس كذلك بل ذلك منصوص له وهو مبني
على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي وان الاصل فيه اللزوم ص وعلم خلوة وزوجة فقط ولو خصيا
كتزويج غير [illegible] ليمين ش من جملة الشروط علم الخلوة هكذا نص عليه اللخمي ويثبت بامراتين فاعلى

مشبهة

قال

قال اشهب في مدونته ولو صدقها الثاني انه بنى بها لم يصدق ولم تحل حتى تثبت الخلوة لانها
تتهم في اقرارها بالمسيس لتملك رجعتها ويتهم الثاني ليملك الرجعة فان علمت الخلوة وتصا دقا
على الاصابة او غاب المحلل او مات قبل ان يعلم منه اقرارا وانكارا صدقت اللخمي
فان لم يعلم التزويج الا من قول المراة المطلقة لم يقبل قولها في الامد القريب ويقبل في
البعيد اذا كانت مامونة واختلف في غير المامونة فقال محمد لا يقبل قولها ولا يتزوجها
الاول حتى يستخبر لنفسه ولو منعه السلطان حتى يعلم خبرها رايت ذلك له وقال
ابن عبد الحكم لا يمنع اذا طال الامر مما يمكن فيه موت شهودها وهي كالغريبة وان كانا
طارئين قبل قولها فمنعت منه في الامر القريب لان عقد النكاح والدخول لا يخفى في الغالب
على الجيران والمراة يتهم في الرجوع للاول وان طال الامر مما يندرس فيه علم ذلك
ضعفت التهمة وان كانت مامونة كان ابين في ضعف التهمة ولو اثبتت الطارئة
لتعذر اثبات ذلك عليها الا ان يكون الموضع القريب وان علم النكاح ولم يعلم الدخول
حتى طلق لم يصدق انه بنى بها لان ذلك مما لا يخفى وقد اتت بما لا يشبه وقوله وزوجة
فقط يعني ومما يشترط ايضا في صحة الاحلال علم الزوجة بالوطي دون علم المحلل وهو معنى
قوله فقط وهو قول ابن القاسم وعليه فلو كانت حالة الوطي مجنونة او مغمى عليها لم تحل ولو كان
الزوج كذلك دونها حلت ووجه ذلك ان الحلية وعدمها من وصف المراة فكانت هي المعتبرة
ويقوي ذلك ان الله تعالى اضاف الاحلال لها بقوله حتى تنكح زوجا غيره وقال اشهب انما يشترط
علم واحد منهما فلو كانا مجنونين حلت عنده ووجهه ان الوطي ليس من الاحكام التكليفية وانما
هو سبب في الحلية والسبب من باب خطاب الوضع وذلك لا يشترط فيه علم المكلف وهو الظاهر
اللخمي ولا ارى ان تحل الا ان يكونا عاقلين لقوله عليه السلام لزوجة رفاعة وقد ارادت
الرجوع الى الذي طلقها قبل المسيس لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فهذا يقتضي
ان يكونا عاقلين الا ان يكون وسوسة ولم تبلغ الى فقدان التمييز اي فيحل مع ذلك وقوله
ولو خصيا هذا راجع الى صدر المسئلة وهو قوله حتى يولج وما ذكره منصوص عليه في المدونة
ويعني به ان يكون قايم الذكر مقطوع الخصيتين وسواء كان مقطوع الحشفة او قايمها كما تقدم
وقيل لا تحل به واما المجنون فلا تحل به لانه لا يطا قاله في المدونة واشار بقوله كتزويج
غير مشبهة ليمين الى ان الرجل لو حلف يمينا ليتزوجن فتزوج مبتوتة فانه يحلها للزوج
الاول ولو لم تشبه مناكحه وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك نظرا الى انه لو اراد
ان يثبت على ذلك النكاح لثبت وقال ابن دينار وهو احد قولي ابن كنانة انها لا تحل بذلك
ولو كانت تشبه مناكحه ولو اقامت عنده سنتين فاكثر الا انه بين في يمينه ان اشبهت
مناكحته والا فلا فرق ابن كنانة ايضا في قوله الاخرين ان تشبه مناكحه فتحل او لا تشبه
فلا تحل والتشبيه بين هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها في حكم الاحلال والمعنى وحلت المبتوتة
بايلاء بالغ الى اخره كما تزوجها رجل ليمين عليه وان لم تشبه ان تكون من نسائه ص
لا بفاسد ان لم يثبت بعده بوطي ثان في الاول تردد ش لما ذكر رحمه الله الوجوه التي
تحل بها المبتوتة اتبعها بالوجوه التي لا تحل بها وبدا بهذه المسئلة وهي ما اذا تزوجت تزويجا

فاسدا و ١٢ اشكال في عدم الحلية بالنكاح الذي يفسخ قبل ويثبت لعده فان وطئ بعد المرة له
الباجي الاولى حلت به واليه اشار بقوله وطئ ثان لحذف ذلك لدلالة قوله ان لم يثبت
لعوده الباجي واما اول وطئ وهو الذي يفوت به النكاح فلم ار فيه نصا وعندي انه
يجعل الوجهين الاحلال وعدمه واليه اشار بقوله تردد ولعله مبني على ان النزع
وطئ ام لا والحاصل ان الوطئ هل ينقض حكما ولا ود لك مذكور في غير مسئلة من ذلك
ما اذا قال لغير زوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او فانت علي كظهر امي او امته ان وطئتك
فانت حرة او طلع عليها الخمر في يفار مرمضان وهو يجامع الى غير ذلك من المسايل التي اختلف
هل النزع فيها وطئ ام لا ص كمحلل والمع نية امساكها مع الاعجاب ش من الامور التي لا تحل
بها المبتوتة نكاح المحلل لما رواه الترمذي من حديث بن مسعود لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وخرجه ايضا ابو داود والنسائي وبن ماجه واحمد في مسنده
وخرج الدارقطني وبن ماجه ايضا عن ش ابن ماهان عن عمته بن عامر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل ثم قال لعن الله المحلل
والمحلل له قال عبد الحق واسناده جيد وقال انه عليه السلام سماه محللا لانا نقول انما سماه
على زعمهم قال ابو عمر وروى من حديث علي وابي هريرة مثل حديث بن مسعود والخلاف
بين الناس في هذه المسئلة شهير ولا تنتشا عمل بذكر وفيما قدمناه غنية وقوله وان مع نية
امساكها مع الاعجاب هو منصوص لابن حبيب قال وان تزوجها ان اعجبته امسكها والا كان
تحليلها للاول لم تجز ولا تحل للاول لما خالط نكاحه من نية التحليل ص ونية المطلق
ونيتها لغو ش يريد ان المعتبر في التحليل نية المحلل فقط دون نية المطلق والمراة وبهذا
حصل بينهما لغوا واما اعتبرت نية المحلل لان الطلاق بيده وهذا هو المعروف قال في الطراز
واذا نوى الاحلال من غير شرط لم يحلها ذلك عند مالك واحلها ذلك عند غير واحد من
اصحابه وهو قول اسلم والقاسم وابي الزناد ويحيى بن سعيد قالوا كلهم يجوز للرجل ان يتزوجها
ليحلها اذا لم يعلم الزوجين وهو ما حور ونحوه في الرواهي لابن سحنون وفي المستخبة
ان نوى الاحلال للاول لم تحلها له وعوقب هو ومن علم بذلك من الزوجة والولي والشهود
قال في الكافي وقد قيل ينبغي للاول اذا علم ان الناكح انما لذلك تزوجها ان ينزه عن مراجعتها
وكذلك اذا شرطت المراة ذلك او مونته وقد قيل اذا هم احد الثلاثة بالتحليل فسخ النكاح
وهذا يدل على ان نية الثلاثة معتبرة وما حكاه اللخمي هو الصحيح لما قدمناه وقد قال
ابن المواز ان المطلق لو قال للمراة تزوجي فلانا فانه بطلاق فلها ان تزوجه
وكذلك ان تزوجه هي لذلك فانظر كيف لم يراع فيه واحد من المطلق والمراة اذ لو راعى
ذلك لما حلها وعلى هذا فقس اعتبار نية كل واحد منهما فلا ان كما علمت ص وقيل هو بنية
طارية التزويج لحاصره امنت ان بعد وفي غيرها فلا ان ش يعني ان المراة اذا ادعت
النكاح ولا بينة لها فان كانت تكون طارية اي من غير اهل تلك البلدة قاطعة عليهم وان
تكون بلدية وهي ايضا ان تكون مامونة وان تكون غير مامونة فالطارية تقبل دعواها
في ذلك اذا لو كلفت البينة لشق عليها اثبات ذلك الا ان يكون موضعا قريبا واما من
هي

ان لم يثبت بعوده

قوله ما ذهب مثل وطيه نهارا ما نصه
بعد مثل لمن طلق بناء على ان
النزع وطيء او لا تحل بناء على انه
ليس بوطيء ه

علة الاشكال للعلة بعد الا يثبت
بالوطء ونحوه بعد من تزوج
امراة ابتها او زوجها بنية احلالها
او بنية الاحلال مع امساكها ه
ان الحجت

علة ان المراة المبتوتة اذا ادعت ان
دعت انها تزوجت ولم يطلقت وارادت
الرجوع لمن كانت عنده فلا تقبل الا ان

هي مقيمة بالبلد مأمونة فالها ايضا كالطارئة في قول ذلك بشرط ان يكون التزويج بعبد او لا يضيق في الغريب ولهذا قال ان بعدم قال وفي غيرها فلا ان اي وفي غير المأمونة مع العبد فلان اي هل يقبل قولها وهو قول ابن عبد الحكم او لا يقبل وهو قول محمد وقد تقدم ذلك كله عند قوله وعلم خلوة من كلام اللخمي فراجعه فانه ابسط مما هنا ص وملكه او ولده ش هذا ايضا من موانع النكاح وهو كون الزوجة ملكا للزوج وهكذا لا يجوز ذلك لبعد نكاحه عليها اللخمي ومن لونس وغيرهما باجماع لعلة ثنانية في الحقوق وقضا وهما ان احدهما يطلب الاخر بحق الرق ومنه النفقة والاخر بحق الزوجية ومنه النفقة قلت وهو ظاهر فيما اذا اراد المرأة ان تتزوج عبدها وقصارا ه بينه نص حكمه لا علة ان ثبت الاجماع واما اذا كانت الزوجة هي المملوكة فلانها في لانها تطالبه بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بما يطالبه به الزوج زوجته من استمتاع وخدمة وذلك لا ينافي الملك وينبغي ان يكون مراده بالملك ما يواجه من الملك الكامل الحال والمبعض ومن فيه عتق حرية ليدخل فيه المدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتقة لاجل وما اشبه ذلك فان الحكم في الجميع واحد بالنسبة الى ما نحن فيه وانما نزلت امة ابنه منزلة امته لقوة الشبهة التي للاب في مال الابن وذلك لا يجد بوطء امة ولده ولا ينقطع ان سرق من ماله الى غير ذلك ص وفسخ ان طرأ بلا طلاق ش يعني فان وقع ما ذكرنا انه ممتنع بان تزوج امته او امة ولده فان نكاحه يفسخ قال في الموطا بغير طلاق كما نص عليه هنا سحنون ان العوتبي في ذلك طلاق وحكى المنيطي عن ابن عبد الحكم قال اذا تزوج امة ابنه يكره له ذلك ولا يفسخ نكاحه وخالفه جميع اصحابه واشار بقوله وان طرأ الى انه يفسخ ولو طرأ الملك بعد التزويج كما اشترى زوجته او بعضها او ملكها بميراث او هبة او نحو ذلك ص كحرة في زوجها ولو بدفع مال يعتق عنها ش يعني وكذلك يفسخ نكاح المرأة اذا ملكت زوجها بوجه من الوجوه المذكورة واشار بقوله ولو بدفع مال يعتق عنها الى ان المرأة الحرة اذا دفعت لسيد زوجها مالا ليعتقه عنها ففعل فان نكاحها ايضا يفسخ بمنزلة ما اذا اشترته لانه لم يعتق الا بعد دخوله في ملكها فصار كما لو ملك ابتداء فلا يفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا يفسخ لانه لم يشتر من ملكها حقيقة وليس لها فيه الا الولاء كما لو اعتقته السيدة عنها من غير سؤالها ص لا ان رد السيد سؤالها من لم يأذن لها ش يريد ان الامة المتزوجة من عبد اذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها اذن لها في النكاح ورد شراءها لزوجها لم يفسخ نكاحها لان فعلها لما رد صار عدما وذلك لان علة ان السيد لو كان قد اذن لها قبل ذلك لفسخ النكاح وظاهر لكونها ملكته ان الموازاة بين اتباع احد الزوجين صاحبه بالخيار لم يفسخ النكاح الا ان يقبل من له الخيار بخلاف العهدة واشترا وراى اللخمي انه مثل الخيار ص او قصد اما لبيع الفسخ ش يعني ان العبد ليشتريها من سيدها فاخذ يجب العبد على الهبة ص يعني وكذلك لا ينفسخ النكاح بين العبد والامة اذا اهديت هي وسيدها لذلك فسخه وهذا قول سحنون في المدونة ونصها واذا اشترت زوجها قبل ان تسأل الفسخ النكاح ولا مهر لها قال سحنون الا ان يرى انها وسيدها انما ردا الفسخ النكاح فلا يجوز ذلك ويبقى له الرجوع اذا الطلاق بعد العبد فلا يخرج من عصمته بالشراء قبل وقول سحنون بتصيير الحال وضمير التثنية من قولها وقوله فقصدا عائد على السيد والامة المتقدم ذكرهما في المسألة التي قوق هذه وقوله لعبد يشتري عطف عام من الخاص على الخاص عائد على الامة

كهبتها

وفاعل ينتزعها هو السيد والمعنى وكذلك لا ينفسخ النكاح اذا وهب السيد الامة لعبده لينتزعها
قاصدا بذلك ان يحلها لنفسه او لغيره او ليحرمها على الزوج وهكذا قال ابن نافع في المدونة
وزاد ولا يجوز ذلك له ولا ارى ان يحرمها ذلك على زوجها ولا ينتزع منه يريد لانه قصد
الى الفرقة بذلك اضرار العبد باخراج زوجته عنه والضرر منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا ضرار وقال اصبغ يكره ذلك للسيد قال محمد ولو لم يملك مثلها فالهبة باطلة وقال
ابن عبد الحكم ان قصد الى الفرقة لم يجز ذلك هذه الاقوال كلها صاحب الجواهر ثم قال قال
ابو القاسم ابن محرز هذه المسألة تدل على ان للسيد ان يكره عبده على قبول الهبة ولولا ذلك
لم يكن لهبة السيد تاثير ولا كان يعتبر قصده فيها ولكن لما كان له ان يجبره اعتبر في الكتاب
قصده وحمل الامر على ارادته فان سلمت ارادته صحت هبته وفسد النكاح وان لم تسلم
ارادته بطلت هبته وثبت النكاح والى هذا اشار بقوله فاخذ جبر العبد على الهبة اي فاخذ
من هذه المسألة ان للسيد ان يجبر عبده على قبول ما وهب له فرع وقع لمالك في المراة
تقصد بردتها فسخ نكاح زوجها انها تبقى على عصمته واخذ به بعض الشيوخ قال ابن يونس عنه
وهو كاشترائها زوجها تعتري به فسخ نكاحها اي فانه لا يفسخ ص وملك اب جارية ابنه بتلذذه
بالقيمة وحرمت عليهما ان وطياها وعتقت على مولدها ش يريد ان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه
بوطي او غيره فانه يملكها بذلك اي سواء كان ذلك نكاح او غيره لما له في ماله ابنه من التصرف وشبهة
الملك وقوله بالقيمة يعني انه لا يملكها مجانا بل بقيمتها قاله في المدونة وتقوم عليه يوم الوطي
حملت ام لا كان مليا ام لا والباء في الموضعين متعلقة بملك فاذا قومت على الاب وغرم قيمتها ثم ملكه
لها من غير شبهة فيحل له وطيها بعد استبرائها من الماء السابق لكونه فاسدا على اصل المذهب
ونص عليه سحنون ويجوز له بيعها ان لم تحمل ويجوز للابن ان ياخذها من ابيه بالقيمة اذا كان
الاب معدما وراى ابن عبد الحكم ان له التمسك بها في عسر الاب ويسره لان الاب قد عيب
ملكه واخراجها عنه بغير اختياره ضرر قال هو وابن الماجشون وذلك اذا كان الابن مامونا
عليه يريد لانها بمجرد وطي الاب اياها او تلذذه بها حرمت على ابنه فلا يمكن منها الا اذا كان
مامونا والا وقع في محرم بوطي او غيره فان وطيها الولد ايضا حرمت عليهما معا كما ذكر ووجهه ظاهر
وقوله وعتقت على مولدها اي ناجزا لان كل ام ولد حرم وطيها على مولدها نجز عتقها اذ ليس
له غير الاستمتاع والخدمة اليسيرة ولهذا قال اصحابنا اذا استولد محرما غير عالم ثم تبين له ذلك
نجز عتقها اذ ليس لبقائها كبير فائدة لكن ان اولدها الابن ثم وطيها الاب فقد اتلفها عليه فيغرم
له قيمتها ام ولد لانا لو اعتقناها على الاب كنا ناقلين الولاء الذي ترتب للولد وان كان الولد
وطيها اولا ثم وطيها الاب ثانيا فحملت منه غرم قيمتها وعتقت عليه ناجزا كما تقدم ص ولعبد تزوج
ابنة سيده بثقل ش يعني ان العبد يجوز له ان يتزوج ابنة سيده وهكذا قال ابن القاسم في المدونة
اذ فيها برضا مولاه ورضاها به فاخذ منه ان العبد ليس كفوا للحرة فاذا رضي الولي به وابت المراة
او رضيت المراة وابى الولي لا يجبر الممتنع منهما وقد تقدم ذلك وقوله بثقل اشارة الى ما في المدونة
فانه بعد ان حكى عن ابن القاسم جواز نكاحه اياها قال واستثقله مالك وحمله الاشياخ على الكراهة
الا انهم اختلفوا في علة الكراهة فعلله ابن محرز فانه ليس من مكارم الاخلاق ويؤدي الى التنافر

والتقاطع

والتقاطع اذ النفوس مجبولة على الانفة من ذلك بن عبد السلام وعلى هذا فالكراهة في حق الحرة
واوليائها خاصة دون الزوج وهل تتعدى الكراهة الى كل مملوك تزوج حرة ليس لابيها ولا لاحد
من قرابتها عليه ملك فعلله بن محرز فانه ليس من مكارم الاخلاق ويؤدي الى التنافر والتقاطع
اذ النفوس مجبولة على الانفة من ذلك بن عبد السلام وعلى هذا فالكراهة في حق الحرة
واوليائها خاصة دون الزوج وهل تتعدى الكراهة الى كل مملوك تزوج حرة ليس لابيها
ولا لاحد من قرابتها عليه ملك فيه اجمال لا يخفى عليك وبعض الذاهبين الى هذا التعليل
اراد تقويته بما لمالك من كراهة تزويج الامة الفارهة من العبد الوغد قال وليس بالبين لان الوغد
عندهم هو القبيح النظر فاذا اكرهت الجميلة على نكاحه او الفارهة المرغوب فيها ادى ذلك الى
سوء العشرة ومسئلة المدونة قد يكون العبد فيها له جمال وهيئة وهي ايضا اعم فيحتمل
ان يريد بدايته سيد البكر او الثيب وهو اظهر انتهى وعلله ابن يونس بان النكاح
معرض للفسخ لانه قد يموت اب الابنة فترث زوجها وقد نص مالك على جواز ذلك
من غير كراهة واجاب في النكت بان النكاح اذا انفسخ هنا لم يبطل الوطي لانه يبقى
على وطيها بملك اليمين بخلاف الاولى ورد بان الابن قد يكون معه وارث غيره فلا تحل له
وطيها وقد اجاز ان يتزوج الرجل امة زوجته وهو لا يجوز له ان يطاها بعد موت زوجته
ان لم يحزها كلها بالميراث وعلى هذا فلا فرق بين ان تصير بعد الفسخ مباحة الوطي او محرمة
لان الفسخ حاصل في الحالين ص وملك غيره كحر لا يولد له وكامة الجد ش اشار بهذا الى ان
نكاح الامة يجوز في ثلاثة مواضع الاول ان يكون الزوج عبدا وهو مراده بقوله وملك غيره
اذ هو منصوب عطفا على قوله ابنة سيده والمعنى ويجوز للعبد تزويج ابنة سيده وملك غيره اللخمي
وهو جائز على الاطلاق وان لم يخش العنت الثاني نكاح الحر الذي لا يخشى منه حمل كالحصور والخصي
والمجبوب والشيخ الفاني وهو معنى قوله كحر لا يولد له وذكره اللخمي ايضا الثالث
نكاح الحر كل امة يكون ولدها من ذلك النكاح حرا كنكاح امة الاب او الام والى هذا اشار
بقوله كامة الجد اللخمي واجاز عبد الله ابن عبد الحكم ان يتزوج الاب امة الابن فعلى قوله
يجوز نكاحها من غير شرط قال وكل هذا اذا كان المالك لها حرا فان كان احد ممن ذكر عبدا والمتزوج
حرا لم يجز لان الولد يكون عبدا للسيد الاعلى قلت وكان ينبغي للشيخ ان يقيد كلامه بهذا لئلا يوهم
جوازه مطلقا والامر بخلافه ص والا ان خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة غير مغالية ولو كتابية
او تحته حرة ش يعني وان لم يكن الزوج متصفا باحد الاوصاف المتقدمة بل كان حرا يخشى
الحمل منه والنكاح لا يقتضي تحرير الولد لم يجز ان ينكح الامة الا بشروط الاول ان يخاف
على نفسه الزنا لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم على ان العنت قد اختلف في معناه
فقيل هو الزنا وقال ربيعة فيها حكي عنه هو الهوى والاول هو الظاهر لان تعليق الحكم
في الاية على خشية يدل على انه الزنا لان خشية السوء لا ينتهض رخصة الاقدام على
الممنوع والله تعالى اعلم وان لم يامن العنت الا باربع فله نكاحهن وان تزوج واحدة
واستغنى بها ففي الواضحة لا يجوز له ان يتزوج غيرها وظاهر الموازية جوازه وقد
حكي الخلاف في ذلك بن بشير وبن شاس ه واختلف اذا خشي العنت في امة بعينها

هل يجوز له تزويجها قاله في الواضحة او لا قاله في المواريث اللخمي وارى ان كان غالبا من النسا
ان يتزوج حرة فقد يذهب بذلك ما في نفسه لقوله عليه السلام في مسلم المرأة تقبل في صورة
شيطان وتدبر في صورة شيطان فاذا ابصر احدكم امرأة فاعجبته فليأت اهله فان
ذلك يرد ما في نفسه قال واذا لم يذهب التزويج تزوجها وان علم بها وبموذ زوجته
فان علم ان الزوجة لا تكفيه امر بتزويج احرى وان كان عبدا فله تزوجها الثاني ان لا
يجد ما يتزوج به حرة عند مالك وهذا الشرط هو الذي يعبر عنه بعدم الطول والما
جاء ذلك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات وقد اختلف في معنى الطول في المدونة هو المال قال وليس بحرة
تحته بطول وروى محمد عن مالك هو وجود الحرة في عصمته ووجه صاحب المنتقى
القول الاول بان الطول هو القدرة والسعة في المال فانه يتوصل به الى ما يحتاج
اليه من النكاح واذا فرعنا على ان الطول المال فروى محمد انه اذا لم يجد الا مهر حرة
ولا يجد ما ينفقه عليها ليس له ان يتزوج الامة وروى ابن حبيب في واضحته عن اصبغ
ان له تزويجها ان نفقتها على اهلها اذا لم يضمها اليه اللخمي وهو ابين لان القدرة
على الصداق دون النفقة لا يجيده لان من حق الزوجة الحرة ان تفوز بالطلاق
اذا لم تعلم انه عاجز عن النفقة الا ان يجد من يتزوجه بعد علمها بذلك فمنع من نكاح الامة
لانه لا قيام للحرة اذا دخلت على علم بذلك وهكذا قال صاحب المقدمات ان ما رواه
ابن حبيب اصح مما رواه محمد وعن اشهب ان الطول ما يتوصل به الى دفع العنت وعلى
هذا فلو كان يجد ما يفضل عن مهر الحرة ويمكنه ان يشتري به امة تكفيه عن الزنا لم يجز له
ان يتزوج الامة وهو ظاهر وكذلك لو كان عنده امة يتوصل بها الى دفع العنت ان لم تكفه تزوج
الامة الثالث ان تكون الامة مسلمة وهذا الشرط قد اهمله الشيخ وذكره غيره وقوله
عند مالك يعني فان كان معه مقدار ما يتزوج به حرة او اكثر اذا لم يجد من الحرائر
الا من طلبت منه مالا كثيرا يخرج عن العادة فانه يتزوج الامة وهذا هو الاصح لان ذلك عذر
قياسا على المالي في التيمم والمصلين قريبا وقيل لا يكون عذرا قياسا على قولهم في الظاهر انه يلزمه
شراء الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل الى الصوم وكذلك كفارة اليمين عند المدونة عن مالك
والفرق فيما نقدر به على نكاح الحرة بين ان يكون نقدا او عرضا او دينا على ملي او ما يمكن
بيعه او اجارته قال عبد الملك والكتابة طولا لانه يمكن بيعه كالدين المؤجل وروى عنه
ابن حبيب انه قال ليس المدبر والمعتق الى اجل طولا لانه لا يمكن بيعه ولا التصرف فيه
بتصرف الملاك الناجي في المنتقى والمراد عندي ان لم يكن من منافعه ما يتوصل به الى نكاح
الحرة فهو طول وما لم يبلغ ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع منافعه لمدة المطول لانه
لان امره منتقب لجواز ان يموت او يمرض فترد الاجارة فلذلك لم يكن طولا انتهى وليس الدين
على المعدم طولا كعبده الابق وان قرب اباقه وقوله ولو كتابة يعني ان قدرته على مهر
الكتابة يكون طولا فلا يجوز له اذا قدر على ذلك ان ينكح الامة قال في التنبيهات
اختلف العلماء في قدرته على نكاح حرة كتابية هل هو طول ام لا ذلك خلاف بحر ابن المسلمات

لمختصر

لتخصيص الله لهن في الاية والذي نصره الطبري وحذاق الشافعية انهن كالمسلمات لان هن بعناهن
ولان علة المنع ارقاق الولد في الاماء وهو عزيز بوجود في حرائر الكتابيات وقد نص مالك في المبسوط
على هذه العلة وطرد اصله عليه فاجاز نكاح الابن امة ابيه اذ ولده منها معتق على جده ولذلك
يأتي في اماء الاحداد والامهات والاجداد والجدات وعلى هذا المعنى حمل مسئلة الابن في المدونة
حذاق شيوخنا القاجائية ابتداء وجود الطول وامن العنت ابن عبد السلام واطلاقهم
اطلاقا تم عدم اشتراط الاسلام بل نص بعضهم على انه متفق على عدم اشتراطه واختار
بعضهم اشتراطه وهو ظاهر الاية ثم قال فان كان هناك اجماع كما قيل انتفى هذا الوصف
والا فالصحيح اعتباره لان الامر هنا مبني على اعتبار المفهوم انتهى بمعناه والذي اشار اليه
انه اشترط الاسلام هو ابن العربي فانه نص على ان من قدر على بهر الكتابية الحر لا يكون واجدا
للطول فلا يجوز له نكاح الامة والمبالغة في كلامه راجعة الى قوله حر وتقديره فان خاف
زنا وعدم ما يتزوج به حرة مسلمة او كتابية جاز له ان يتزوج امة وقوله او اخته حر
هو معطوف على قوله وعدم ما يتزوج به حر والمعنى ان وجود الحر اخته لا يكون طولا
وقد قدمنا ان مذهب المدونة وفي كتاب محمد عن مالك خلافه وان وجود الحر لم يعصمه
طول فلا يجوز له على هذا نكاح الامة تنبيه ما ذكره من ان الحر لا يجوز له نكاح الامة
المسئلة الاربعة طبق هو المشهور وروي عن مالك ان ذلك جائز له بدونهما قال في النوادر
وهو المشهور عن القاسم ص ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر لسيدة
كخصي وعذ لزوج وروي جوازه وان لم يكن لها ش يعني انه يجوز للعبد والمكاتب
ان يريا شعر سيدتهما بشرط ان يكونا كاملين لها وان يكونا وغدين اي لا منظر لهما وقد
نص على ذلك كله في المدونة قال فيها وان كان لها فيه شرك فلا يري شعرها وان كان وغدا
ومنع ابن عبد الحكم نظرهما لسيدتهما ولو كانا كاملين لها ووغدين فلا يخلوا بها في بيت
وقوله كخصي وغد اي فيجوز له ان يري شعرها اللخمي واختلف في عبد زوجها وعبد
الاجنبي هل يدخل عليها ويري شعرها واختلف ايضا في العبد الخصي الوغد فقال مالك لا بأس
ان يري الخصي شعر سيدته وعنها قال وان كان له منظر فلا احبه واما الحر فلا وان كان
وغدا ولمالك في العتبية لا بأس ان يدخل على المرأة خصيها وارجو ان يكون خصي زوجها
خفيفا واكره خصيا ان غيره وله ايضا لا بأس للعبد الخصي ان يدخل على النساء ويري شعورهن
ان لم يكن له منظر قال اللخمي الخصي في القول الاخر اذا كان لزوجها وان لم يكن له وغدا
ثم احاز وان كان لاجنبي قلت والى هذا وما قبله اشار بقوله وروي جوازه وان لم
لها اي سواء كان لزوجها او لاجنبي ثم قال واحاز يعني مالك دخول الخصي عليهن وان كان
حرا ص وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كتزوج امة عليها او ثانية او علمها
بواصل فالت اكثر ش قد تقدم ان الحر لا يجوز له نكاح الامة المسلمة الا بشرط خوف
الزنا وعدم الطول على المشهور وان ذلك جائز على الشاذ بدونهما فاذا فرعنا على المشهور
فتزوج الامة حيث يجوز له تزوجها ثم تزوج عليها حرة فان الحر تخير في نفسها فان شاءت
اقامت معها وان شاءت طلقت نفسها طلقة بائنة وهكذا قال في المدونة وزاد فيها

قيد الابد منه وهو ان ذلك مشروط بعدم علمها بالامة واما اذا علمت بها ودخلت على ذلك فلا خيار
لها وانما قال انها تخير مع الحر ليخير بذلك من العبد فان الحرة تحت العبد لا خيار لها اذا تزوج
عليها الامة لانها من نسائه بخلاف الحر فان الامة ليست من نسائه وهذا بناء على ان نكاح الامة
لا ينفسخ وهو المشهور لان الشروط المتقدمة انما هي مطلوبة ابتداء لا دواما وحكى
اللخمي عن ابن حبيب انه ينفسخ وحكى ابن رشد قولا بانه يفارق الامة بمجرد حصول الطول
قال واما اذا ذهب عنه العنت بزواج الامة فليس عليه ان يفارقها قولا واحدا وروي
عن مالك انه لا خيار للحرة بحال وحكى ابن راشد عن ابن حبيب الماجشون ان الحرة تخير
في نكاح الامة لا في نفسها ونصه واذا قلنا ان للحرة الخيار فهل في نفسها وهو قوله في المدونة
او في نكاح الامة وحكى عن ابن الماجشون وهكذا يقع في بعض نسخ ابن الحاجب ولم يحك الباجي
عن عبد الملك الا في نكاح الامة على الحرة واما اذا كانت الامة هي السابقة فكما قال في المدونة
وحصل في المقدمات خمسة اقوال الاول ان الحرة بالخيار في نفسها كانت هي السابقة عليها
وهو مذهب المدونة والمشهور ولهذا شبه الشيخ احدى المسئلتين بالاخرى في الحكم ووجه
هذا القول ان الخيار يزيل الضرر عنها ولا يخير فيما يضر غيرها ولا يوقع الا بطلقة بائنة على المشهور
كما تقدم وقول ابن المواز ان اوقعت الثلاث لزمت وقد اسنت وقاله اصبغ الثاني انها تخير
في نفسها ان كانت الامة هي السابقة وان كانت هي السابقة على الامة خيرت في نكاح الامة
ووجهه ان الضرر جاء من الامة اذا تاخرت عنها فتخير في ازالته بطلاق الامة واما اذا كانت
هي المتاخرة فلم يات لها من الامة ضرر فتخير في نفسها الثالث ان كانت هي السابقة على الامة
فتخير في نفسها وان كانت الامة هي السابقة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها والتثبت
في امرها الرابع ان نكاح الامة ينفسخ قال وهو على القول بان الحرة طول يمنع من نكاح الامة
وهذا القول الذي قلناه قدمناه عن ابن حبيب والخامس ان كانت الحرة سابقة انفسخ
نكاح الامة والا فلا لانه وقع بامر جائز واذا فرعنا على الشاذ وهو ان الحر يجوز له تزويج الامة
مع وجود الطول وامن العنت كالعبد فالكلام للحرة ان تزوج الامة عليها او تزوجها على الامة قال
في البيان لان الامة على هذا القول من نسائه كالعبد هذا الذي يدل عليه الفاظ المدونة
وتاول التونسي ان الحق في ذلك للحرة على القولين جميعا وهذا انما يصح على قول ابن الماجشون
الذي يرى الخيار للحرة اذا تزوج العبد عليها الامة او تزوجها على الامة وقوله او ثانية
او علمها بواحدة فالفت اكثر يعني وكذلك تخير الحرة اذا رضيت بامة ثم تزوج عليها اخرى
او علمت انه متزوج امة فوجدت معه اكثر من ذلك لانها تقول لم ارض الا بواحدة وكذلك
لم اعلم باكثر من واحدة وقد نص في المدونة على المسئلتين الا انه في الاخيرة قال واذا كانا
امتين فعلمت بواحدة فلها الخيار بعد علمها بالاخرى لكن لا فرق بين ان يكونا امتين
او اكثر اذا لم يعلم بالجميع الا بعد ذلك ولما ذكر ابن الجلاب المسئلة كما في المدونة قال فلها
الخيار بعد علمها بالاخرى لكن لا فرق بين ان يكونا امتين او اكثر اذا لم يعلم بالجميع الا بعد ذلك
ولما ذكر ابن الجلاب المسئلة كما في المدونة قال فلها الخيار على احد الروايتين ولا خيار لها على
الاخرى فان قلت في قوله او علمها بواحدة فالفت اكثر نظر لانه يوهم انها اذا علمت باثنتين

لا خيار

لا خيار لها اذا وجدت اكثر والامر ليس كذلك قلت الامر في ذلك واضح ولا ابهام فيه لانه
قد جعل لها الخيار اذا تجدد علمها بواحدة زائدة على ما كان عندها ولا عبرة بتقييد العلم بواحدة
وكانه قال او علمها بواحدة او اكثر فالفت اكثر من ذلك والله تعالى اعلم ص ولا تبوأ امة بلا شرط
او عرف ش التبوء هو ان تنفرد الامة مع زوجها في بيت وانما تبوء معه بشرط او عرف
لان ذلك يبطل حق سيدها من الاستخدام جميعه او اكثره لاستعمالها بالزوج لكن على الزوج
ان ياتيها في بيت سيدها فان شرط ان تبوأ معه فله ذلك ويكون لسيدها من الاستخدام
ما لا يشغلها عن زوجها ابن عبد السلام وهو ظاهر كلامهم وقال ابن الماجشون ترسل الى
الزوج ليلة بعد الثلاث لتكون عنده تلك الليلة وياتيها عند اهلها فيما بين ذلك فان لم يكن
ثم شرط نظر في ذلك بحسب العادة الجارية بين الناس في مثل ذلك وهو مراده بالعرف فان كانت
العادة جارية بالتبوء صير اليه والا اتاها وانثه من غير اضرار من واحد منهما ص
وللسيد السفر بمن لم تبوأ ش يعني ان سيد الامة التي لم تبوأ بيتا يجوز له ان يسافر بها حيث شاء
يريد وله بيعها ممن يسافر بها لكن لا يمنع الزوج من صحبتها كما كان له ذلك في الاقامة واحترز بقوله
ممن لم تبوأ مما اذا بوأت مع الزوج بشرط فان السيد لا يسافر بها ولا يسعها ممن يسافر بها حكاه
ابن عبد السلام عن غير واحد وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كذلك اذا بوأت بمقتضى العرف وهو
ظاهر غير اني لم اقف على نص فيه وينبغي ان يقيد ذلك كله بما اذا لم يكن العرف ان السيد يسافر
بها لكن يمنع الزوج من صحبتها كما كان له ذلك في الاقامة واحترز بقوله ممن لم تبوأ مما اذا بوأت مع
الزوج بشرط فان السيد لا يسافر بها ولا يسعها ممن يسافر بها حكاه ابن عبد السلام عن غير
واحد وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كذلك اذا بوأت بمقتضى العرف وهو ظاهر غير اني لم اقف على
نص فيه وينبغي ان يقيد ذلك كله بما اذا لم يكن العرف والا كان له ذلك ولو بوأت ص وان يضع
من صداقها ان لم يمنعه دينها الا ربع دينار ش يعني انه يجوز لسيد الامة ان يضع من صداقها
اي يسقط منه عن زوجها بغير اذنها بشرطين الاول ان يكون عليها دين يستغرق مالها الثاني
ان لا ينقص صداقها الصداق بسبب الوضيعة عن ربع دينار لحق الله تعالى ص ومنعها حتى تقبضه
ش اي وللسيد منع الامة من الدخول على زوجها حتى تقبض صداقها كما للحرة ان تمنع نفسها منه حتى
تقبضه ويجري الخلاف الذي في مسألة الحرة في مسألة الامة وسياتي ذلك ان شاء الله تعالى قال
في المدونة ومن زوج امته فله منعها من الزوج حتى تقبض صداقها ص واخذه وان قتلها او باعها
بمكان بعيد لا لظالم ش يعني ان للسيد اخذ صداق امته وان قتلها اذ لا يتهم احد في قتل
امته لياخذ صداقها وقد نص في كتاب محمد على هذا والزم عليه اللخمي ان الحرة اذا قتلت نفسها
لا يسقط صداقها ايضا قال والقياس في جميع هذا ان لا شيء على الزوج لان البائع اذا منع
المبيع لاستحق الثمن بمنزلة ما لو كانت حية فمنعت نفسها ابن عبد السلام وهذا ظاهر ان كان
الحامل على القتل كراهة البقاء مع هذا الزوج وقوله او باعها بمكان بعيد يعني فله اخذه
ايضا او اخذ نصفه ان طلقها قبل البناء قال في المدونة وان باعها بموضع لا يصل اليها الزوج
فعلى الزوج الصداق للبائع ويتبعه به او بنصفه ان طلق قبل البناء ويقال للزوج ان
يمنعوك منعوك منها فخاصم عياض ومعناه ان مشتريها سافر بها الى موضع يشق على الزوج

اثبانه لضعفه قال ولو كان لا يصل اليها لظلم مشتريها او لكونه لا ينتصف منه لم يكن على الزوج صداق ولهذا اشار بقوله لا لظلم ثم قال وان قدر الزوج على البايع قضي عليه برده ان كان قبضه ويبقى النكاح منعقدا فمتى قدر على الوصول الى زوجته دفع الصداق وقاله ابو عمران ص وفيها يلزمه تجهيزها اليه وهل خلاف وعليه الاكثر او الاول لم تبوأ او جهزها من عنده تاويلان ش قد علمت مما تقدم ان السيد يجوز له ان ياخذ صداق امته من زوجها وبيعها منه حتى يقبضه ويسقط منه ما شاء بغير اذنها الا الربع دينار وقد قال في النكاح الثاني من المدونة ان السيد اذا باع امته من زوجها بعد البناء فله اخذ صداقها منه كما لها الا ان يشترطه المبتاع وان باعها من غير الزوج وصداقها ايضا بناء الزوج اولم يبن الا ان يشترطه المبتاع ثم قال بعد ذلك قال مالك وان اعتقت امة تحت عبد بعد البناء فاختارت نفسها فله مهرها كما لها الا ان يشترطه السيد وكذلك ان لم يبن بها فاختارت المقام مع الزوج وقد كان الزوج فرضها قبل العتق فمهرها لما يبتاعها اذا عتقت الا ان يكون سيدها اخذه قبل العتق او اشترطه فيكون له وكل هذا يدل على ان للسيد حبس صداقها وبيعها بلا احسان ووقع في كتاب الرهون ما ذكر من ان للسيد يلزمه تجهيز الامة لصداقها واختلف المتاخرون هل هو اختلاف قول ابن عبد السلام وعليه الاكثرون قال وصنهم من جمع بينهما واختلف هو على طريقين احدهما ان معنى ما في النكاح انها لم تبوأ معه بيتا وما في الرهون انها بوأت معه الثانية ان معنى ما في النكاح انه جهزها من ماله فصاغ لها صداقها ومعنى ما في الرهون انه لم يجهزها من ماله فلزمه ان يجهزها لصداقها وهذا معنى ما ذكره الشيخ والمراد بالاول ما قدمه من انه يجوز له اخذ صداقها وحذف الثاني وهو ما في كتاب الرهون وكانه قال والاول محمول على انها لم تبوأ والثاني لو ابت او الاول محمول على انها جهزها من عنده والثاني لم يجهزها من عنده وذلك ظاهر من كلامه وفي كتاب محمد الفرق بين ان يبتاعها فيكون لها الصداق بخلاف اذا اشتراها يريد فيجهزها به وكانه يرى ان كل واحد من السيد والزوج له حق في الصداق فاذا لم تزل في ملك سيدها فالصداق لم يخرج عن ملكه وامنع الزوج من الامتناع الانتفاع به كالحق على المشهور واما اذا باعها السيد فحقه في الصداق مقدم على الزوج لان السيد مالك عين الصداق وقد تقدم الجمع بين اختيار واختيار الزوج فرجح مالك العين على مالك المنفعة فان صح هذا احتمل ان يريد في المدونة وتبقى كل مسئلة على ظاهرها وفرق اصبغ بين ان يزوجها من عبده فلا يلزمه تجهيزها وبين ان يزوجها من اجنبي او عبد غيره فيلزمه ان يجهزها به وقاله ابن عبد الحكم ص وسقط ببيعها قبل المباشرة شبلها لسقوط تصرف البايع ش يعني ان السيد اذا باع الامة المتزوجة قبل ان يبني بها زوجها فان حق السيد البايع من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها يسقط ثم ذكر ان سبب هذا السقوط بطلان تصرف البايع لخروج الامة عن ملكه بالبيع يريد ويسقط حق المشتري ايضا من ذلك اذ ليس له مهرها لانه كمالها وما لها للبايع الا ان يشترطه المبتاع وعلى هذا يكون له المهر اذا اشترط مالها حتى لقبض ما كان للبايع قبضه كما لو اعتقها سيدها ولم يشترط مالها فانها تمنع زوجها كما تمنعه الحرة على الحرة واما اذا وهبها او تصدق بها فان نوعنا على ان المال باق على ملك الواهب فالحكم

فالحكم كالبيع وان فرعنا على القول بالتبعية وانه للوجوب فالامر في ذلك كالعتق م والوفا بالتزويج اذا اعتق عليه ش هو معطوف على فاعل سقط ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق امته على ان يتزوجها لم يلزمه ذلك بل يسقط عنه الوفا بالتزويج لانها بمجرد العتق ملكت نفسها والوعد لا يقتضي به احد ان يتزوجها وهذا هو المشهور المنصوص وحكى بعض الاندلسيين في احكامه عن ابن القاسم انه يتزوجها من نفسه لغير رضاها والعمل على الاول والعبد ايضا اذا اعتقه سيده على ان يتزوجها لا يلزمه الوفا وكلاهما لشيخ شيوخ المسيلتين وحكى ابن عبد السلام ان الامة اذا وافقت على ان العتق صدر على ذلك يستحب الوفا وينبغي ايضا ان يجري في مسئلة العبد والله تعالى اعلم قال قلت فاعل سقط مفيدا ما اذا كان السيد قد باع الامة قبل البناء كما تقدم فهل يصح ان يكون ما عطف عليه مفيدا ايضا بالقيد المذكور ويكون المعنى ان السيد لم يتقدم له في الامة وطي قلت لا يصح ذلك لوجهين احدهما انه لا فرق في العتق بين ان يكون السيد تقدم له وطي في الامة ام لا على انه لا يقال له قد بنى السيد بامته اذا وطيها ولم يبن لها اذا لم يطأها والثاني ان مسئلة العبد لا يمكن فيها شيء من ذلك اذ محرر عليه الملك ذ سيده ولو ذكر هذا القيد مسئلة العبد التي يذكرها الان وصرح بالعقل لكان احسن وذلك لان الامة مفيدة بالقيد المذكور والعامل فيها هو العامل في الاول والامر في ذلك قريب م وصداقها وهل ولو بيع سلطان لفلس اولا ولكن لا يرجع به من الثمن تاويلان ش يعني ان السيد اذا باع الامة يريد ليزوجها قبل البناء فان صداقها يسقط عن زوجها قال في المدونة ومن تزوج امة ثم اشتراها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها وان قبضته السيد رده الا ان الفسخ من قبله وفي العتبية من رواية ابي زيد عن ابن القاسم ان سيدها اذا فلس فباعها عليه السلطان فاشتراها الزوج ان الصداق يكون للغرماء بن يوسف يريد نصف الصداق ولا يرجع به الزوج لان السلطان هو الذي باعها بخلاف بيع السيد واختلف الاشياخ هل ذلك خلاف والمعروف ذهب ابو عمران وراى ان بيع السلطان وصف طردي وضعف ما في العتبية والى هذا اشار بقوله ولو بيع سلطان يعني ان الصداق يسقط ولو باعها عليه السلطان في الفلس وقد ذكر ليس ذلك بخلاف والى هذا اشار بقوله اولا او يكون يعني قول ابن القاسم لا يرجع به الزوج اي لا يرجع به من الثمن وليس مراده انه لا يرجع به مطلقا لان النكاح انما ينفسخ بعد البيع وتغرمه والبيع موجب لدفع الثمن بحاله واحد الصداق انما طرا بعد فسخ النكاح المتاخر عن البيع وكلامه في البيان يدل على عدم الخلاف المسيلتين ولولا الاطالة لجلبناه الشيخ وتحصيل المسئلة ان في بيع السلطان قولين ما في العتبية واعلمي في كتاب القطعان منها ايضا ان بيع السلطان كبيع السيد ويرجع بجميع الصداق واختلف هل ما في العتبية مخالف لما في المدونة وان الحارث يحمل ما في المدونة في مسئلة السلطان ان الاسى على الزوج اولا ولا ان وعلى ان فاختلف فما كيفية الجمع هل لاحد ذين طرا بعد الفسخ النكاح اولا ان التحرير في مسئلة السلطان لم ينقده السيد وهذا اخير مواختيار ابن رشد م وبعده كالها ط يعني فان باعها السيد لزوجها بعد ان بنى لم يحكم صداقها حكم ما لها فينتزعه ان شاء وقد تقدم ذلك من لفظه في المدونة وانه ان باعها كان الصداق له الا ان يشترطه المبتاع وقد علمت من هذا ان الضمير المذكور راجع الى البناء والوطء راجع

الي الامة وذلك واضح ص ويبطل في الامة ان جمعها مع حرة فقط بخلاف الخمس والمراة ومحرمها
ش يعني ان من تزوج حرة وامة وجمع بينهما في عقدة واحدة معناه حيث لا يجوز له تزويج
الامة لعدم استيفا الشروط فان نكاحه بالنسبة الي الامة يبطل واختلف في نكاح الحرة فقال
ابن القاسم يصح ولهذا قال يبطل في الامة فقط وقال سحنون يبطل ايضا نكاح الحرة وهو
الظاهر لان الصفقة اذا جمعت حراما وحلالا بطلت كلها علي المشهور ولهذا احتج سحنون
واختلف الاشياخ هل كلامه محمول علي ما اذا لم يسم لكل واحدة صداقها ولو سمي يصح نكاح
الحرة عنده او ذلك عام ولو لم يسم وهو الظاهر لان التسمية في مهر كل واحدة لا توجب امتيازها
بعقدة وبعض من تاول علي سحنون التفرقة بين التسمية وعدمها جعل كلامه موافقا لكلام
ابن القاسم فحمل كلام ابن القاسم علي التسمية لكل واحدة وكلام سحنون علي عدمها وقوله
بخلاف الخمس يعني بخلاف ما اذا تزوج خمس نسوة في عقدة فان نكاحه يبطل في الجميع ويفسخ
وان ولدت الاولاد وكذلك لو عقد علي ام وابنتها في عقدة او جمع الاختين كذلك والمراة
وعمتها او خالتها وهو مراده بالمراة ومحرمها فان النكاح يفسخ ابدا ولو ولدت الاولاد
ولا اعلم في ذلك خلافا والله اعلم ص ولزوجها العزل اذا اذنت وسيدها كالحرة اذا
اذنت ش المراد من العزل ان يطا الرجل زوجته او امته حتي اذا احس بالانزال نزع ذكره لينزل
خارج الفرج وهذا الكلام يدل علي جواز العزل ابتدا من حيث الجملة وقد اختلف في ذلك
الصحابة ومن بعدهم والمشهور من مذهبنا جوازه علي الصفة التي ذكرها وهي ان
يكون ذلك باذن الزوجة الحرة واذن سيد الامة مع الامة ايضا كما قال وروي عن مالك
كراهته والدليل علي الجواز ما خرجه النساي عن جابر بن عبد الله قال كانت لنا جوار وكنا
نعزل عنهن فقال اليهود هذه الموودة الصغري فسيل عليه السلام عن ذلك فقال
كذبت اليهود ولو اراد الله خلقه لم يستطع احد رده وفي حديث انه عليه الصلاة والسلام
سيل عن العزل فقال ذلك الواد الخفي وهذا حجة الشاذ وظاهر كلام غير واحد من الاشياخ
ان اذن السيد كاف وان لم تاذن الامة في ذلك وراي الباجي انه لا يعزل الزوجة
الامة الا باذنها واذن مواليها ولا يكتفي باذن سيدها لان لها حقا في الوطي وحكي
الشيخ عن شيخه انه تقييد واستظهره ولهذا قال ولسيدها كالحرة اذا اذنت وقد علمت
ان الضمير في زوجها عايد علي المراة وفي سيدها علي الزوجة الامة وفاعل اذنت الحرة
في الاول والامة في الثاني وتقدير كلامه ويجوز لزوج المراة العزل اذا اذنت الحرة واذن
سيد الزوجة الامة مع الامة وذلك ظاهر وقد وقع لاصبغ ما يويد هذا الذي ذكره
هنا قال وان رضي السيد بترك الوطي ولم ترض بذلك الامة لم يكن لسيدها ذلك وكان لها
القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه ولا نزاع ان السيد يجوز له العزل عن امته وام ولده وان
لم تاذن في ذلك اذ لا حق لها كالزوجة ولم ار فيه خلافا فرع قال في الطراز
وحكاه المشاور انه يجوز للمراة ان تاخذ من زوجها مالا علي ان يعزل عنها الي اجل ولها
ان ترجع في ذلك متي احبت ص والكافرة ش من موانع النكاح ايضا الكفر فلا يجوز للمسلم
ان يتزوج الكافرة الا ان تكون كتابية حرة فيكره له نكاحها كما سيذكره والمعروف انه

لا ينكح

لا ينكح المجوسية الحرة وحكى بن القصار وغيره قولا بالجواز بناء على احد القولين ان لهم كتابا وقد قال
في الذخيرة ولا عبرة بهذا لان الوثنيين من ولد اسماعيل عليه السلام والمعتبر انما هو حالتهم الحاضرة
وقال اللخمي لا يجوز وطي الوثنيات بنكاح ولا ملك لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن قال واختلف في الصابئة والسامرية فقيل الصابئون صنف من النصارى والسامرية
صنف من اليهود وقيل ليسوا منهم فعلى الاول تجوز مناكحتهم وعلى الثاني لا تجوز ابن شاس
ولا تحل مناكحة المعطلة والزنادقة ص الا الحرة الكتابية يكره وتاكد بدار الحرب ولو يهودية
تنصرت وبالعكس ش انما استثنى هذا مما تقدم مخافة ان يتوهم ان الكفر مانع على الاطلاق
وظاهر كلام بن القاسم وغيره ان نكاح الحرة الكتابية جائز من غير كراهة لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والقائل بالكراهة هو مالك واختلف في علة
ذلك ففي المدونة وانما كره مالك ذلك ولم يحرمه لما يتغذى به من خنزير وخمر وتغتذي
به ولده وهو يقبل ويضاجع وقيل انما كره مالك لانهن قد يمتن وهن حوامل من المسلم فتدفن
في مقابر المشركين وهي حفرة من حفر النار حكاه في المتيطية وقال عبد الحميد انما كره ذلك لانه
سكون ومودة لهن لان الله تعالى قال في الزوجين وجعل بينكم مودة ورحمة وذلك ممنوع لقوله
تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية وانما قيد الكتابية
بكونها حرة احترازا من الامة الكتابية فانه لا يجوز للمسلم نكاحها لان الله تعالى منع نكاح المشركات
الا المحصنات من اهل الكتاب وهن الحرائر فدل على ان نكاح اماءهن لا يجوز المتيطي وهذا هو المشهور
من قول مالك وابن القاسم المعمول به وقال اشهب في كتاب محمد فيمن اسلم وتحته امة كتابية انه لا يفرق
بينهما وحكاه اللخمي وغيره وظاهره انه يفرق بينهما على الاول وهو وفاق لما كره بعد هذا من قوله
وعلى الامة ان عتقت وقوله وتاكد بدار الحرب اي وتاكد الكره في تزويج الحربية في دار الحرب قال
في المدونة وكره مالك نكاح نساء اهل الحرب لتركه ولده بدار الكفر وانا ارى ان يطلقها ولا يقضى
عليه عياض والكراهة عند مالك هنا اشد من الكراهة عنده ببلد الاسلام واجاز للاسير ان
يطا زوجته وامته ببلد الحرب اذا امن وصول اهل الحرب اليها مع كراهة ذلك للولد ايضا وقوله
ولو يهودية تنصرت وبالعكس يعني انه لا فرق في ذلك بين ان تكون النصرانية باقية على دينها
او انتقلت الى اليهودية او بالعكس بناء على ان الكفر ملة واحدة ولهذا حكى في الجواهر
ان اليهودي اذا تنصر او النصراني اذا تهود يقر قال وحكى ابو بكر رواية انه يقتل
لخروجه عن العهد الذي انعقد عليه له الا ان يسلم وعلى هذا لا يقر على نكاح اليهودية او النصرانية
اذا انتقلت واختلف اذا تزندق اليهودي او النصراني فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم
لا يقتل وقاله اصبغ في الواضحة لانه خرج من كفر الى كفر وقال بن الماجشون يقتل لانه دين
لا يقر عليه قال بن حبيب ولا اعلم من قاله غيره ولا اقول به بن شاس وحكى الشيخ ابو محمد عن
ابي بكر ابن محمد قال روى عبد الرحمن ابن ابراهيم الاندلسي انه يقتل لانه خرج من ذمة الى غير
ذمة ولو اسلم لقتل كمسلم تزندق ثم تاب فاما المسلم يرتد فلا يقنع منه الا بالاسلام او السيف
ابن رشد على القول بان اليهودي او النصراني اذا تزندق يقتل يحتمل ان يراد ههنا بالزندقة
الخروج على غير شريعة مثل التعطيل ومذهب الدهرية ص وامتهم بالملك وقرر عليها ان اسلم

وانكحتهم فاسدة ش الاحسن نصب وامتهم عطفا على المستثنى في قوله الا الحرة الكتابية والمعنى
ولا يجوز وطي الكافرة الا الحرة الكتابية بالنكاح والامة الكتابية بالملك ويجوز ان يقرا بالرفع على
انه مبتدا محذوف الخبر اي وامتهم كذلك وانما جاز ذلك لان القاعدة ان كل من جاز وطي حرايرهم
بالنكاح جاز وطي امايهم بالملك وكل من لم يجز وطي حرايرهم بالنكاح لا يجوز وطي امايهم بالملك قوله
وقرر عليها ان اسلم يشير الى ان الكافر اذا نكح حال كفره كتابية ثم اسلم فانه يقر على نكاحها
ولا يفرق بينهما لان انكحتهم وان كانت فاسدة فالاسلام يصححها ومعنى ذلك ما لم تكن
من ذوات محارمه ولما كان كلامه يوهم ان انكحتهم صحيحة اذ لا يقر على فاسد رفع ذلك
التوهم بقوله وانكحتهم فاسدة فكانه يقول هي وان كانت فاسدة فبالاسلام تصح ويقر
عليها وقد اختلف في انكحتهم على قولين الاول انها غير فاسدة حكاه صاحب الاستلحاق
عن بعض مذاكريه والثاني وهو المشهور انها فاسدة لان صحة العقد على ما قال ابن يونس
مفتقرة الى شروط هي معدومة في انكحتهم كالولي ورضى الزوجة وان لا يكون في عدة
وبصداق ظاهره ان الشروط المذكورة لو حصلت في نكاحهم لصح وحكى ابن عبد السلام الخلاف
مع الشروط فهي صحيحة والا فلا وهو اختيار القرافي ويحتمل ان يكون هو الشاذ على بعد القرافي
واعلم ان قولنا انكحتهم فاسدة مشكل لان ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست
شرطا في العقد حتى يقول لا تصح شهادتهم ولو قلنا انها شرط فقد يشهدون المسلمين فيقتضي
التفصيل اما القضا بالبطلان على الاطلاق فلا وغاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل وكذلك
المسلمون فكما لا يقضى بفاسد انكحة عوام المسلمين وجهالهم من اهل البادية وغيرهم بل يفصل كذلك
يفصل ويقول ما صادف الشرط فهو صحيح سوا اسلموا ام لا وما لم يصادف فباطل اسلموا ام لا ص
وعلى الامة والمجوسية ان عتقت واسلمت ولم يبعد كالشهر وهل ان عقل او مطلقا تاويلان
ولا نفقة ش يعني وكذلك يقر من اسلم على نكاح الامة الكتابية او المجوسية اذا عتقت الامة واسلمت
المجوسية فقوله عتقت عايد على الامة واسلمت على المجوسية من باب اللف والنشر على الترتيب
فالاول للاول والثاني للثاني وقوله ولم يبعد اي اسلامها من اسلامه وهكذا في المدونة
قال فيها وان اسلم مجوسي او ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام حينيذ فان ابته وقعت
الفرقة بينهما ابن المواز يريد ان لم تسلم مكانها ثم قال فيها وان اسلمت بقيت زوجة ما لم يبعد
ما بين اسلامهما ولم يحد مالك البعد وارى الشهر واكثر من ذلك قليلا ليس بكثير وفي بعض
روايات التهذيب وارى الشهر وانت اذا نظرت هذا مع قوله ولم يبعد كالشهر وجدت
بينهما مباينة لان ظاهر ما ذكرناه عن المدونة ان الشهر بعيد الا انه يوافق ما روي خارج
المدونة من ان الشهر كثير واقل من الشهر ليس بكثير ويحتمل وهو الظاهر ان يكون قوله
كالشهر مثالا للقريب والمعنى ولم يبعد بل كان قريبا كالشهر وادخل في كلامه كاف التشبيه
ليشمل ما قاربه كما تقدم من لفظ المدونة وتاول ابن لبابة وغيره من القرويين المدونة
على انها لا توقف هذه المدة وان معناها غفل عن ايقافها وجعلوا قول ابن القاسم موافقا
لقول مالك انه ان عرض عليها الاسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف وقال ابن ابي زمنين المعروف
انها اذا وقفت الى شهر وبعده فاسلمت انها امراته عياض وظاهر كلامه انه خلاف ما تاول

القرويون

القرويون والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل ان عقل او مطلقا تاويلان وعن اشهب في الموا زية
انه لا يفرق بينه وبين المدخول بها حتى تخرج من العدة اي ويفرق بينه وبين غيرها
بمجرد اسلامه محمد واصحابنا على قول ابن القاسم وقاله ايضا اشهب وعنه ايضا انه
يعرض عليها بعد البنا الاسلام اليومين والثلاثة وكذا روى ابو زيد عن ابن القاسم
فان ابت استبريت بحيضة وروى عن ابن القاسم انها تستبرا بثلاث حيض وقوله
ولا نفقة اي لا نفقة على الزوج فيما بين اسلامه واسلامها لان الامتناع من جهتها وهو
تاخر اسلامها ص او اسلمت ثم اسلم في عدتها ولو طلقها ولا نفقة على المختار والاحسن ش
يعني وكذلك الحكم اذا تقدم اسلام المراة على اسلام زوجها ولم تخرج من عدتها حتى اسلم
فانهما يقران على نكاحهما وقوله ولو طلقها يعني انه يقر على نكاحها ولو طلقها في عدتها اذ لا عبرة
بطلاق الكافر وسياتي ما يوخذ منه ان الطلاق حينئذ معتبر واختلف هل لها نفقة فيما
بين الاسلامين ام لا فعن ابن القاسم ان لها نفقة لانها محبوسة بسببه لما كان احق بها في العدة
واخذ به اصبغ وافتى به وعن ابن القاسم ايضا لا نفقة لها لانها منعت نفسها باسلامها لان
النفقة في مقابلة الاستمتاع اللخمي وهو الاحسن واليه اشار بقوله على المختار وقال ابن ابي زمنين
هو الصحيح وقال ابن راشد هو القياس والخلاف موجود ولو لم يسلم وهو مقيد بما اذا لم تكن حاملا
فلها النفقة والسكنى بلا خلاف قاله ابن عبد السلام قال وليس ما يقع في بعض نسخ ابن بشير من الخلاف
في السكنى بلا خلاف قاله ابن عبد السلام صحيحا ص وقبل البنا بانت مكانها ش نبه بهذا على ان ما قدمه
من ان الكافر ينتظر في العدة انما هو في المدخول بها وهو كذلك واما على المدخول بها اذا اسلمت قبل
زوجها فانها تبين مكانها قولا واحدا هكذا حكاه ابن يونس وغيره الا ان اللخمي حكى فيما اذا اسلم
عقيب اسلامها قولين ابو الطاهر وهما مبنيان على ان ما قارب الشي هل يعطى حكمه ام لا واشار ابو
الوليد الباجي الى ان الخلاف بالقرب مخرج غير منصوص ابن عبد السلام وهو الاقرب وعلى هذا
فالاتفاق انما هو مع الطول ص او اسلما ش هذا ايضا من الوجوه التي يقر معها الكافر على نكاحه
وهو ما اذا اسلم هو وزوجته وهو محتمل لان يكونا اسلما معا او يكونا جا الينا مسلمين وان كانا
متزينين الاسلام والحكم في ذلك ما قال انهما يقران على نكاحهما وحكاه في النوادر ص الا المحرم
وقبل انقضا العدة او الاجل وتماديا له ش لما ذكر ان الكافر اذا اسلم وتحته كتابية او مجوسية
واسلمت او اسلمت ثم اسلم هو في عدتها او اسلما معا انهما يقران على نكاحهما خشي ان يتوهم ان ذلك
عام في كل الصور فاخرج من ذلك هذه الصور الثلاث الاولى ان تكون الزوجة من محارمه التي
لا تحل له في الاسلام ان يبتدي نكاحها فهذا لا يقر عليها بل يفرق بينهما لان الاسلام موجب
للعفو عما تقدمه دون ما ياتي بعده والحاصل انما كان صفة في الزوجين او في احدهما كنكاح
ذات المحرم او كان النكاح على صفة تبقى بعد الاسلام كما يذكره في الصورتين بعد هذا فلا يرفعه الاسلام
واما ما عدا ذلك من وقوع النكاح بينهما بخمر او خنزير او بغير صداق وغير ولي او النكاح في العدة
وقد انقضت قبل الاسلام او بغير عقد ونحو ذلك فانهما يقران عليه لان الاسلام موجب للعفو عما تقدمه
وقوله وقبل انقضا العدة والاجل هاتان الصورتان المشار اليهما ومعناهما ان الكافر اذا تزوج

في العدة او تزوج امراة الى اجل ثم اسلم وحده او اسلمت معه قبل انقضا العدة او الاجل فان نكاحه
يفسخ فيهما نص على الاولى ابن القاسم واشهب في كتاب محمد وهي ظاهرة لان التمادي على النكاح
هتك حرمة العدة وفيه سقي ماية ذرع غيره ونص على الثانية ايضا اشهب في كتاب محمد لان
التمادي على ذلك من مقتضيات العقد الفاسد فلو اجبنا له التمادي عليه الى الاجل لكنا امضينا
نكاح المتعة بعد الاسلام وقوله وتماديا له هذا قيد في الصورة الثانية وهو ان الفساد مقيد
بما اذا قالا نحن نتمادى الى الاجل واما اذا قالا نحن نتمادى مطلقا فيصح النكاح ويقران عليه
لانه لا يصير نكاح متعة وهذا ظاهر كلام اللخمي قال وان كان اصله نكاح متعة ثم تراضيا
بعد الاجل على البقا جاز اشهب ولو اسلما بعد الاجل ثبت النكاح بنى او لم يبن ص ولو طلقها
ثلاثا وعقد ان ابانها بلا محلل ش هذا راجع الى قوله ان اسلما ومعنى ذلك ان الكافر اذا طلق
الكافرة ثم اسلما باثر الطلاق ولم يقع بينهما بينونة بانفسهما فانهما يقران على ذلك النكاح ولا يوثر
فيه الطلاق قبل الاسلام لان الطلاق فرع صحة النكاح وهو قبل الاسلام فاسد على المشهور
وانما صح بالاسلام على ما تقدم وقال المغيرة هو طلاق معتبر ولا تحل له الا بعد زوج وهو مبني على ان
انكحتهم صحيحة او على ان الطلاق يلزم في النكاح المختلف في فساده وهو الظاهر وهذا اذا لم
يترافعوا الينا واما قوله وعقد ان ابانها بلا محلل يريد به ان الكافر اذا طلق الزوجة ثلاثا
وبانت بنفسها عنه وخرجت من حوزه ثم اسلما واراد ان يردها الى الزوجية فليس له ذلك
الا انه يجوز له ان يعقد عليها من غير محلل لان الفرقة التي حصلت بينهما ليس موجبها الطلاق
الثلاث بخصوصيته حتى يحتاج الى انكاح زوج غيره وانما موجبها رفع يده عنها وعلى مذهب المغيرة لا بد
من محلل وكذا على مذهب ابن شبلون وبن ابي زيد الاتي بعد هذا ص وفسخ لاسلام احدهما بلا طلاق
وذلك بان يسلم وتحته مجوسية او نحوها مما ليست من اهل الكتاب ولم تسلم او اسلمت على
بعد من اسلامه او اسلم بعدها قبل البنا او نحو ذلك من الاماكن التي لا يقر معها على النكاح وهذا
هو المشهور وهو مذهب المدونة اعني الفسخ بلا طلاق وقاله في الرسالة وغيرها وفي سماع عيسى
انه يفسخ بطلاق وقوله لا ردته يعني ان الردة مخالفة لما تقدم لان الفرقة معها بطلاق
وهو المشهور وقال بن ابي اويس وبن الماجشون هو فسخ بغير طلاق ومذهب المدونة انها
طلقة بائنة وقيل تكون رجعية بشرط ان يتوب وهو قول المخزومي قياسا على ما قيل ان طلاق المولى
رجعي وشرطه الفيئة وكذلك طلاق المعسر بالنفقة وشرطه اليسار وقال بن الماجشون
واشهب في احد قوليه ينتظر في العدة كما قيل في الكافر اذا اسلمت زوجته نقله اللخمي عنهما والضمير
في ردته عائد على احد الزوجين وبائنة صفة لمحذوف والمعنى لا ردة احد الزوجين فطلقة بائنة
فلما حذف الموصوف ادخلت الفا على صفته بن المواز والفرق بين اسلام احد الزوجين وبائنة
صفة لمحذوف والمعنى لا ردة احد الزوجين فطلقة بائنة فلما حذف الموصوف ادخلت الفا على
صفته بن المواز والفرق بين اسلام احد الزوجين في انه فسخ بغير طلاق وبين ردته ان الردة
طرات على نكاح صحيح وايضا فان المسلم يلزمه طلاقه فكذلك يلزمه لما احدث من الردة الطلاق
والكافر لو طلق لم يلزمه طلاق ان اسلم فلم يلزمه بما فعل طلاق وقوله ولو لدين زوجته يعني
ان حكم من ارتد الى دين زوجته حكم ما تقدم وهذا مذهب بن القاسم وصرح بمشهوريته

ارتدته فبائنة ولو لدين زوجته

في

في التنبيهات مثاله ان يكون المسلم تحته نصرانية او يهودية فيرتد الى دينها ويحتمل ان يريد بما هو اعم من ذلك وقال اصبغ لا يحال بينه وبين زوجته نظرا الى ان سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك هنا وعلى هذا فلا تحرم عليه الكتابية اذا عاود دين الاسلام ص وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا الينا او ان كان صحيحا في الاسلام او بالفرق ق
محملا او لا تاويلات ش يعني ان الذمي اذا طلق زوجته ثلاثا وترافعا الينا هل تلزمه ثلاثا مطلقا او لا فرق بين صحيح في الاسلام وغيره او يفرق فحملا على اربعة اقوال وكلها تاويل للاشياخ على المدونة فانه قال فيها واذا طلق الذمي امرأته ثلاثا فرفعت امرها الى الحاكم فلا يحكم بينهم الا ان يرضيا بحكم الاسلام فالحاكم مخير ان شاء حكم او ترك فان حكم بينهم بحكم الاسلام قال واحب الي ان لا يحكم بينهم وطلاق الشرك ليس بطلاق فذهب ابن شبلون الى انه يحكم بالثلاث كما يحكم بين المسلمين وبينها منه وقال ابن ابي زيد ان كان العقد صحيحا لزمه الطلاق وان كان مخالفا للشروط الصحيحة لم يلزمه شيء وحملها ابن القاسم على ظاهر اللفظ فان يحكم بالفراق بحملان صيرورة ثلاث عياض وظاهر كلامه اي في المدونة يحكم احرى ان حكم بينهم ان يتركهم ولا يفرق بينهم اذ هو حكم الاسلام في طلاق اهل الكفر كما قال وعلى هذا تاول المسئلة ابن اخي هشام وابن الكاتب وغير واحد وهو الاظهر ايتمي ومنشا الخلاف بين الاول والرابع الاختلاف في المقدر بعد قوله حكم بينهم بحكم الاسلام هل معناه تحكم الاسلام في الاسلام فيلزمه الطلاق الثلاث او حكم الاسلام في اهل الشرك فلا يلزم الطلاق وظاهر قوله في المدونة فالحكم بينهم الا ان يتراضيا بحكم الاسلام انه لا يشترط في ذلك رضى احدهما ص ومضى صداقهم الفاسد ان قبض ودخل والا فلا لتفويض ودخل والا فلا لتفويض وهل ان استحلوا تاويلان ش يريد رحمه الله بهذا الكلام على مسئلتين احدهما اذا تزوج الكافر خمرا او خنزيرا ونحوهما والثانية اذا تزوج بغير صداق ولنذكر حكم كل واحدة منهما مع التنبيه على محل الكلام فاما الاولى فهي على اربعة اوجه الاول ان تقبض الزوجة الصداق ويدخل بها الزوج والثاني تقبضه وهو عدم القبض والدخول والثالث ان تقبضه ولا يدخل الزوج والرابع ان يدخل ولا تقبضه فاشار الى حكم الاول بقوله ومضى صداقهم الفاسد ان قبض ودخل اي قبض الصداق وهو مبني للمعلوم فاعله وفاعل دخل الزوج ويصح ان يقرا ايضا بالبناء للمفعول وانما كان الحكم في هذا الوجه الامضاء لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت العوض في وقت يجوز لها المعاوضة به والاختلاف في هذا الوجه على ما حكاه غير واحد الا ما يشير اليه من قوله وهل ان استحلوه الى اخره على ما سيذكره فان لم يحصل الامر الا حتى اسلما وهو الوجه الثاني مما ذكرناه فذهب المدونة انه مخير في اعطائها صداق المثل او الفارقة وتكون كطلقة وتصير ممن نكح على تفويض وهذا هو المشهور ايضا في الوجه الثالث اعني بخير الزوج فيما اذا اسلما قبل الدخول وقد قضيت ذلك الفاسد بعض علمائنا في المدونة ايضا قال وبصير كنكاح التفويض وقال ابن القاسم وعبد الملك فيما نقله عنهما المنتقى انه لا شيء لها وهو قول غير ابن القاسم في المدونة وهو اقيس لان طريان الاسلام اسقط عنه كطريان موت عبد او دابة واهلاك شيء احدثه وصداقها ابن محرز وغيره وهو خلاف من قوله ان القاسم في المدونة لا خمر لا يختلفون ان النصراني اذا اسلم وله ثمن خمر او خنزير ان الثمن

فقتهم

ه

ابو وقال محل الامضاء في الصورتين مشروط بان كانوا يستحلون ذلك في دينهم او مطلقا ان طـ

وفي

القبض والدخول

له حلال والبضع ههنا ثمن الخمر فهو له حلال اللخمي وهذا القول هو المعروف من المذهب بن يونس فان
قبضت نصفه على هذا القول كان لها نصف صداق المثل وكذلك في جميع الاجزاء على هذا الحساب وقال
اشهب يجب لها ربع دينار فان لم يعطها ذلك فسخ النكاح قاله في كتاب محمد وقال بن عبد الحكم
القياس ان يكون لها قيمة الخمر او الخنزير بمنزلة من تزوج بثمرة لم يبد صلاحها فلم تجد حتى
ازهت ان النكاح لا يفسخ ويكون لها قيمة ذلك اللخمي وهو احسن فان كانت قيمة الخمر عشرين
وصداق مثلها عشرة لم يلزمها قبول عشرة لانها دون ما رضيت به وان كان صداق
مثلها ثلاثين لم يلزمه ذلك لانها فوق ما رضيت به فالحاصل ان في هذا الوجه اربعة
اقوال ان عددنا ما قاله بن عبد الحكم قولا والا فثلاثة اقوال واما الوجه الرابع وهو ما
اذا دخل ولم يقبض الصداق ففي المدونة لها صداق المثل وهو واضح والى الاوجه الثلاثة اشار
بقوله والا فكالتفويض اي فان اسلما قبل حصول القبض او الدخول او حصولهما معا فالحكم في ذلك
حكم نكاح التفويض اذا دخل فيه الزوج يلزمه صداق المثل وان لم يدخل يخير فان فرض صداق
المثل لزمها وان فرض اقل لم يلزمها ولا يلزمه هو ان يفرض صداق مثلها واما المسئلة الثانية
وهي ما اذا تزوج الكافر بشرط اسقاط الصداق فهي على ضربين الاول ان يدخلا قبل الاسلام
والثاني ان يسلما قبل الدخول فجعل حكم الاول حكم الصداق الفاسد اذا قبضه ودخل ولهذا
جمع المسئلتين وجعل حكمهما الامضا وقد جمع ايضا في المدونة بين المسئلتين ولكنه لم يجب الا عن مسئلة
الصداق فهي على ضربين الفاسد فقال وان نكح نصراني نصرانية بخمر او خنزير او بغير مهر او شرطا
ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم اسلما بعد البنا ثبت النكاح فان كانت قبضت ما ذكرنا فلا شي لها
غيره وان لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل فان لم يكن بنى بها حتى اسلما وقد قبضت
ما ذكرنا او لم تقبض خير بين اعطائها صداق المثل ويدخل او الفراق ويكون تطليقة ويصير كنكاح
تفويض وقال غيره وان قبضته مضى ولا شي لها غيره بنى او لم يبن واختلف الاشياخ في مذهب الكتاب
بالنسبة الى مسئلة الاسقاط فقال بن ابي زيد واللخمي وغيرهما ان دخل بها فلها صداق مثلها المثل
كما اذا لم يقبض الخمر والخنزير وهو قول بن القاسم في كتاب بن حبيب وذهب محمد الى انه ان دخل بها فلا
شي لها عياض وهو الصحيح واليه ذهب صاحب النكت بن يونس وهو ظاهر المدونة قلت
ولهذا اقتصر الشيخ رحمه الله تعالى عليه فان اسلما قبل الدخول فحكى عياض ان الاشياخ قالوا لا يختلف
انه لا يدخل بها حتى يفرض مهر مثلها يريد ولا يخير الزوج على ذلك وبه صرح اللخمي وهذا مستفاد
من قوله والا فكالتفويض اذ هو راجع الى المسئلتين معا واختار اللخمي ان يكون لها ربع دينار
واختلف الاشياخ في المدونة وهم يستحلونه في دينهم هل ذلك وصف طردي لم يذكره على سبيل
الشرط لانه لا يوجد كافر الا وهو مستحل لذلك وهو راي بعضهم وراي بعضهم انه شرط مقصود
من ابن القاسم فقال يريد انهم لو دخلوا عليه وهم لا يستحلونه فلم يدخلوا على النكاح وانما دخلوا على
الزنا فلا يثبت ذلك بالعقد بعد الاسلام الا ان يكونوا قد تمادوا عليه بعد الاسلام على وجه النكاح
وهو ظاهر ان وجد من الكفار من لا يستحل النكاح بالخمر وشبهه والى هذا وما قبله اشار بقوله
وهل ان استحلوه تاويلان اي وهل الامضا مشروط بان يستحلوا فالكلام لا وقيل انما ذكر ذلك
ابن القاسم تنبيها بالاخف على الاشد لئلا يتوهم الصحة اذا كانوا يستحلونه فبين انه لا فرق فرع

اختلف

اختلف اذا اسلمت الزوجة قبل البنا ولم يسلم الزوج وقد كانت قبضت الخمر فلابن القاسم في العتبية انها ترد
قيمتها فاتت ام لا ويكسره عليها ان لم تفت وله في كتاب ابن حبيب انها لا شي عليها لا نصف ولا غيره اللخمي وارى
ان ترد الى الزوج ولا تكسر لان اسلامها يفسخ النكاح ويسقط ملكها عن الصداق ويعود ملكا
للزوج ويرجع في عينه وان فات غرمت قيمته لان اسلامها يوجب رد الصداق اذا كان دنانير
او سلعة ص واختار المسلم اربعا وان اواخر ش يريد ان المجوسي اذا اسلم وتحته اكثر من اربع
زوجات فاسلمن معه او كن كتابيات فانه يختار منهن اربعا وانما قال وان اواخر تنبيها على مذهب
ابي حنيفة في قوله ان الاوايل تتعين وليس له ان يختار غيرهن وخرج بعض الشيوخ لاشهب
مثله ويقع في بعض النسخ وان اوايل ولا معنى لها والحجة في هذه المسلة ما روى معمر عن الزهري
عن سالم بن عمران غيلان ابن سلمة الثقفي اسلم وعنده عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختر اربعا منهن والاكثر على ضعفه ومنهم من صححه وخرج
ابو داود عن الحارث بن قيس قال اسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال اختر منهن اربعا وفي اسناده ضعف والحديث الاول اشهر منه عند الفقها ولهذا يفرضون
المسلة في الغالب فيمن اسلم وعنده عشر نسوة ص واحدى اختين مطلقا ش يعني فان اسلم على اختين
فانه يختار منهما واحدة ويفارق الاخرى وسوا دخل بهما او باحدهما او لم يدخل جمعهما في عقد او عقدين والى
هذا اشار بالاطلاق وخرج الترمذي ان فيروز الديلمي اسلم على اختين انفسخ نكاحهما جميعا ضعيف
وحكم المراة وعمتها او خالتها ونحوهما على المشهور حكم الاختين فان اسلم عليهما اختار منهما واحدة
ص وام وابنتها لم يمسهما وان مسهما حرمتا واحداهما تعينت ش يعني فان اسلم على ام وابنتها
فله ثلاثة احوال تارة لا يمس واحدة منهما فانه يختار واحدة سوا جمعهما عقد او عقدين ولهذا قال
وام وابنتها لم يمسهما فجعل شرط الاختيار عدم المسيس وقال اشهب تتعين البنت اما لان
انكحتهم صحيحة على القول به واما لانها فاسدة والاسلام صححها وراى المشهور ان العقد الفاسد
لا اثر له وعقدهم على المشهور فاسد وفي المدونة عن بعض الرواة انه لا يجوز امساك واحدة منهما
عياض هو اشبه وحمل على ما اذا جمعهما في عقد واحد والا امسك الاولى وفي بعض الروايات زاد في
قول الغير ولا باس ان تنكح الامة نكاحا جديدا الحال الثاني ان يدخل بهما معا قال حرمتا وهذا
ظاهر ان كانا في عقدين وقلنا بصحة انكحتهم كما لو وقع ذلك من مسلم ولم نقل بصحتهما فهو وطي
شبهة وقد علمت انه ينشر الحرمة وينبغي ان تتعين البنت اذا تقدم عقدها لان العقد على البنت
يحرم الام الثالث ان يدخل بواحدة منهما فالحكم انها تتعين كما قال الا انه اذا دخل بالام فمذهب
المدونة انها تتعين ولمالك واشهب انهما يندفعان بمعنى ان كل واحدة تحرم الاخرى فبالعقد
على البنت تحرم الام وبوطي الام تحرم البنت ص ولا يتزوج ابنه او ابوه من فارقها ش
يعني انه اذا فارق البنت لاختياره الام او العكس او فارق احدهما لتعيين الاخرى او ما فارقهما
معا حيث لا يكون له اختيار احداهما فان حرمة المصاهرة تنتشر بين ابنه وبين من فارقها فلا
يتزوجها واحد منهما وظاهر كلامه ان ذلك على سبيل التحريم والذي في المدونة لا يعجبني لابنه ان
يتزوج البنت التي ارسلها ابن عبد السلام ولا يبعد حمله على الكراهة لوجهين احدهما ان له في كتاب
محمد انها لا تحرم عليه بعقد الشرك وهو قريب مما في المدونة اذا حملناه على الكراهة ويتفق ما في

٢

الكتابين الثاني لو انتشرت حرمة المصاهرة فيما بين امه وابيه وبين هذه التي فارقها بسبب العقد
المتقدم لانتشرت بينه وبين امها واللازم باطل ووجه الملازمة ظاهر وفيه مع ذلك نظر انتهى
وحمل عياض المدونة على التحريم وهو ظاهر كلام ابن يونس ص واختار بطلاق او ظهار او ايلا او وطي
ش لما قدم ان من اسلم على اكثر من اربع يختار اربعا او واحدة من الاختين او الام وابنتها ذكر ما يكون
به الاختيار ونبه بذلك على ان المعتبر في خيار من يختار لها لا يشترط فيه التصريح بان يقول
اخترت فلانة بل يكفي مطلق الدلالة من ذلك ولا شك ان الطلاق والظهار والايلا من
الدلائل القولية والوطي من الدلائل الفعلية فاذا طلق واحدة فقد اختارها لان الطلاق
لا يكون الا في زوجة فاختياره للطلاق اختيار للازمة وقريب منه اذا ظاهر منها لان الظهار
تشبيه من يجوز وطيها بمن تحرم ولا يكون حلالا بعد اسلامه الا باختياره واما الايلا فهو وان
صح بالنسبة الى الاجنبية فالعرف لا يكون الا في زوجة والمعتبر في الدلائل العرف كما في الايمان
والاقرار واما الوطي فلا شك في دلالته على اختيار الموطوءة وينبغي ان يكون مقدمات الوطي
كذلك ص والغير ان فسخ نكاحها ش حذف الفعل من هنا استغناء بما قبله اذ التقدير واختار
الغير ومراده بذلك انه اذا قال فسخت نكاح فلانة فهو صريح في فراقها فليس له اختيارها
بعد وانما هو مخير فيما عداها لكن كلامه يوهم انه يؤمر باختيار غيرها وليس كذلك بل هو مخير
في الاختيار او الترك بالكلية ص او ظهر انهن اخوات ما لم يتزوجن ش يعني وكذلك له
ان يختار من البواقي اذا ظهر ان النسوة الاربع اللاتي يخيرهن اخوات بشرط عدم تزويج غيرهن
فان تزوجن فان اختياره يسقط وهذا اقتصر عليه هنا هو قول ابن الماجشون وقال ابن عبد
الحكم لا يفوت اختياره بتزويجهن وللمسئلة شبيه بمسئلة المفقود يتزوج امرأته ثم يقدم
وقصر اللخمي هذين القولين على ما اذا كان فراقه للبواقي بسبب اختياره للاربع ولم يكن بسبب
طلاق اوقعه عليهن فان كان بطلاق اوقعه عليهن وبن منه بان كان الطلاق قبل الدخول
او بعده وخرجن من العدة فانه ليس له حينئذ ان يختار منهن تمام الاربع لان الطلاق وقع في محله
ووقعت البينونة بينه وبينهن وانت اذا تاملت كلامه وجدته كالمتناقض لما تقدم فوق هذا
من ان طلاقه لبعضهن بعد اختيار فعلى هذا اذا اطلق سنا لم يكن له التمسك بواحدة من العشرة
ص ولا شيء لغيرهن ان لم يدخل به ش الضمير في غيرهن عائد على من اختارهن وفي به عائد على غير
والمعنى لا صداق لغير من اختار ان لم يكن دخل بذلك الغير مغلوب على الفسخ قبل البنا وما كان شانه
كذلك فليس فيه صداق وهذا ظاهر المدونة ابن محرز وغيره والفسخ عليه بغير طلاق وقال ابن المواز
يكون عليه لكل واحدة من المتروكات خمس صداقها لانه لو فارق جميع العشر قبل البنا لزمه لاربع منهن
غير معينات صداقان صحيحان واذا ضم اثنان على عشر ناب كل واحدة منهن خمس فيكون للنسب
المتروكات صداق وخمس يقتسمنه اخماسا وفيه ضعف لان نكاح السنا المتروكات فاسد والفسخ
قبل البنا كما علمت وذهب ابن حبيب الى ان لكل واحدة نصف صداقها لانه متمكن من امساك المتروكات
ومفارقة من هو قادر على امساكه بعد انتقالا فهو شبيه بالمطلق ورد بانه لو كان كالمطلق لما
جاز ان يختار من المتروكات اذا ظهر ان المختارات اخوات او نحو ذلك لان المتروكات قد بن منه
بالطلاق فان قيل ابن حبيب انما قال كالمطلق ولم يجعله مطلقا اجيب بان نصف الصداق انما

يلزم

انه

قوله والغير ان عوض عن المضاف اليه اي وغير امرأة ان فسخ نكاحها اي تلك المرأة

يلزمه المطلق لا شبيه المطلق والاله على هذا المنع من امساك الاربع او غيرهن لان الطلاق بعد اختيار المطلقة كما تقدم والله اعلم ابن محرز وغيره والفسخ الاول بالطلاق وفي التنبيهات قال القابسي على مذهب ابن القاسم لغير طلاق وهو خلاف ما في الواضحة ش كاختياره واحدة من اربع وضيعات تزوجهن وارضعتهن امراة ش يعني ان حكم من تزوج اربع رضيعات ارضعتهن امراة ثم اسلم حكم من تزوج عشر نسوة ثم اسلم عليهن وقد علمت ان الحكم في ذلك باعتبار ين الاول في اختياره والثاني فيما يلزمه والمشهور ان له ان يختار واحدة ويترك الثلاث الباقي وقال ابن بكير ومثله لابن الكاتب ان ارضعت المراة واحدة بعد واحدة فليس له ان يختار واحدة وهو بمنزلة الاختين يتزوجهما في عقد واحد واذا فسخ ذلك مع ترتب الرضاع فمن باب اولى اذا ارضعتهن مجتمعات وفرق مالك في المدونة بين ما قاس عليه ابن بكير وبين ما وقع النزاع فيه بان قال لا يفسد عقد نكاح من كما فسد عقد نكاح متزوج الاختين في عقد لفساد العقد فيهما وصحته هنا وهو واضح لان الفساد في مسئلة الاختين فان العقد وقع فاسدا ولا يرتفع الا بابطاله راسا على المشهور اذا اختار واحدة فلا شيء لغيرها لانه مغلوب على الفسخ وهو مذهب ابن القاسم كما تقدم في الزوجات من العشرة وعلى قول ابن الموازلكل واحدة من صداقها لان نكاح واحدة منهن صحيح فاذا فارق الجميع فلم يلزمه الا نصف صداق لواحدة غير معينة له فكل واحدة منهن تدعيه فاذا قسم النصف على الاربع نال كل واحدة منهن ربعه وهو ثمن صداق وعلى قول ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها على ما مر وعلى هذين القولين يرجع الزوج على المرضعة المتقدمة بما يغرمه من لو نسق قال بعض فقهائنا ولو مات الزوج قبل ان يختار واحدة من الاربع لوجب عليه الاصداق واحد للجميع اتفاقا لان واحدة تصح لكل واحدة والثلاث محرمات فوجب عليه صداق واحد يقسم على سائرهن وكذلك يتفق على وجوب النصف اذا طلق الجميع قبل ان يختار ابن القابسي ومن اختار فراقها منهن فهو فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم الا ان يترك لها صداقا ومن يرى لها شيئا من الصداق يقول فسخ بطلاق وقال غيره بل العقدة على قول ابن القاسم طلاق لانه الذي يختار الفسخ بما اراد ش وعليه اربع صدقات ان مات ولم يختر ش فان مات عن عشر نسوة ولم يختر منهن اربعا فلواحد اربع صدقات اذ ليس في عصمته شرعا الا اربع زوجات فيلزمه اربعة اصدقة لاربع عين فخيبات فينقسم على العشرة الحاصل لكل واحدة خمسان من صداقها وهذا هو الجاري على المشهور وعلى قول حبيب يلزمه سبعة اصدقة لان عليه اربع صدقات لاربع منهن وعليه لبقية الباقي ثلاث صدقات فينقسم الجميع على ذلك فالحاصل لكل واحدة سبعة اعشار صداقها وعلمت ايضا ما تقدم وعلى مذهب ابن الموازقيل يلزمه اربع كالمشهور وحكى عزوه للنخعي وابن شاس عن محمد واستشكل لان الموت كالدخول في تحمل الصداق وهو لو بقي باربع منهن وجهلت اعيانهن كان لمجموع العشر منهن عنده خمسة اصدقة وخمس صداق كما تقدم لابن يونس فينقسم ذلك في الموت والحاصل لكل واحدة خمسان ونصف خمس وعشر خمس وذلك نصف صداقها وعشر خمس فان قلت فهلا حملت قوله فان مات ولم يختر على من تزوج اربع رضعات قلت لا يصح ذلك لما قدمناه عن ابن يونس ان بعض فقهائنا يحكي ان الزوج في مسئلة الاربع رضعات لو مات قبل اختياره لم يلزمه

التنبيه تابع وهو انه يختار منهن واحدة ويطلق الباقي او يمسك الاربع ويفارق من سواهن قبل الدخول او بعده عليه البضع بغير طلاق

غير صداق واحد بلا خلاف وايضا فان المسئلة مفروضة عند فقهائنا في العشر نسوة كما ذكرناه
ص ولا ارث ان تخلف اربع كتابيات عن الاسلام او التبست المطلقة من مسلمة وكتابية ش معنى ذلك
انه اذا اسلم على عشر كتابيات ثم اسلم منهن ست وتخلف اربع عن الاسلام ثم مات قبل ان يختار
فلا ارث لجميعهن اما الكتابيات فظاهر واما المسلمات فللشك في سببه وهو الزوجية لاحتمال
ان لا يختار المسلمات او لا يختار من جميعهن واحدة وقوله او التبست المطلقة الى اخره يعني
وكذلك الحكم في عدم الارث اذا قال لزوجته والكتابية احداكما طالق ومات ولم يعين المطلقة
منهما يريد كان ذلك قبل البنا او بعده والطلاق باين او رجعي وانقضت العدة واما ان لم تنقض
فلا ووجه التشبيه بين هاتين المسئلتين حصول الشك في سبب الميراث كما تقدم وربما كان
الشك في الاخيرة اقوى لان المطلق بتقدير ان لا يكون لدينه واحدة طلقتا معا عند ابن القاسم
وغيره لو نوى واحدة ثم بشي عينها وعلى هذا فيتحتم الطلاق فيهما او في واحدة من غير تخيير
ولا كذلك الاولى على ان هذا لا اثر له لان الشك وحده مانع من الميراث فحيث ما حصل
ترتب عليه اثره ص لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت ودخل باحدهما ولم تنقض العدة
فللمدخول بها الصداق وثلاثة ارباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة ارباع الصداق ش
يعني ان هذه تخالف المسئلتين اللتين فوقها وذلك ح لان سبب الميراث فيهما مشكول فيه
على ما سبق واما في هذه الميراث حاصل على كل حال كما يظهر لك بعد هذا ومعنى هذه المسئلة
ان من تزوج امراتين فبنى بواحدة ولم يبن بالاخرى حتى طلق احداهما طلقة واحدة
ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة فللمدخول بها الصداق كله وثلاثة ارباع الميراث
وللتي لم يبن بها ثلاثة ارباع الصداق وربع الميراث وهكذا وقعت منصوصة في اخر كتاب الطلاق
من المدونة بهذا اللفظ الذي سقته عن ابن عباس القاسم على ما بلغه عن بعض اهل العلم
وانما كان للمدخول بها ثلاثة ارباع الميراث فلانها ان كانت هي المطلقة هي غير المدخول بها فلا
فجميع الميراث للمدخول بها فالحاصل ان نصف الميراث لها على كل حال والنصف الاخر يقع
النزاع بينها وبين غير المدخول بها فيه فيقسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو ربع مضاف
الى النصف الذي بيدها وذلك ثلاثة ارباع الميراث والربع الاخر للاخرى كما علمت ولا اشكال
في استحقاقها الصداق كاملا واما وجه اخذ الاخرى ثلاثة ارباع الصداق فلانها
ان كانت هي المطلقة فليس لها الا نصفه وان كانت المدخول بها هي المطلقة فجميع الصداق
للتي لم يدخل بها فيقع النزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين
فتاخذ نصفه وهو ربع ما بيدها من النصف فيصير لها ثلاثة ارباع الصداق وذلك
واضح واستشكل بعضهم ما فرض في هذه المسئلة من عدم تعيين المطلقة قال لان الطلاق اما
ان يعلم من جهة الورثة وذلك لا يفيد لانه محض دعوى على الزوجين او على احداهما واما من جهة
الشهود ومثل ذلك لا يقبل لعدم الضبط ثم اجاب لعل الشهود شهدوا بانه قال احداكما
طالق وقصد التعيين ولم يبينه لهم ووقع التداعي بين الزوجين قال في المدونة
ولو مات بعد انقضا العدة او كان الطلاق ثلاثا او مات قبل انقضائها فالصداق
على ما ذكرناه والميراث بينهما نصفين ص وهل يمنع مرض احدهما المخوف وان اذن الوارث

اوان

او ان لم يحتج خلاف ش يعني انه اختلف هل المرض المخوف من موانع النكاح فلا يجوز نكاح
المريض ولو مع احتياجه اليه او ان اذن الوارث او انما المنع عند عدم الاحتياج الى النكاح
واما ان احتاج فلا مانع خلاف قال في الجواهر ولا يجوز نكاح المريض المخوف عليه في الغالب
الذي لا يحتاج الى استمتاع وقد انتهى الى حالة يحجر عليه في ماله ويفسخ ان وقع وكذلك
نكاح المريضة قال وذكر عن مطرف انه روى اجازة ذلك عن مالك جملة من غير تفصيل
ثم ذكر ان الاول هو المشهور وقسم اللخمي ذلك على ثلاثة اقسام فقال نكاح المريض ثلاثة جائز
وممنوع ومختلف فيه والمرض اربعة غير مخوف يجوز النكاح فيه وكذلك ان كان مخوفا متطاولا
كالسل والجذام وتزوج في اوله ومخوف اشرف صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوف
غير متطاول ولم يشرف صاحبه على الموت فاختلف فيه على ثلاثة اقوال فقيل
فاسد ولا ميراث بينهما فيه وهو المشهور من قول مالك واصحابه وذكر ابن المنذر عن مالك
وابن القاسم وسالم وابن شهاب انهم قالوا يجوز ان لم يكن مضارا اي ان كان للحاجة
الى الاصابة او القيام به وان لم يكن لحاجة كان مضارا وذكر عن مطرف انه اجاز ذلك جملة
من غير تفصيل انتهى وقد تقدم انها رواية عن مالك وليس قولا له وفي المتيطية نحو ما في التبصرة
وزاد على المشهور العمل وبه الحكم فانظر ما شهراه نحوه في بعض صوره مخالفا لما شهره ابن
شاس ولهذا ذكر الشيخ الخلاف في ذلك على جاري عادته ولم يجزم باحد التشهيرين وانما قال
وان اذن الوارث وقد يصير الميراث للغير ايضا واجيب بان الوصية لا يضر فيها الغرر
بخلاف النكاح فانه يفسده الغرر ص وللمريضة بالدخول المسمى ش هذا روى اشهب وعلي
ابن زياد عن مالك وبه قال ابن الماجشون وابن نافع واشهب واصبغ بن شاس وهو قول مالك
في المختصر وفي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب وقال سحنون اذا كان المسمى اكثر من صداق المثل
لم يكن الا صداق مثلها في قول ابن القاسم قال وبنى بعض المتاخرين هذا الاختلاف على الخلاف
في التوريث فمن ورثها اسقط الزائد لانها وصية لوارث ومن لم يورثها اثبته وجعله
وصية لاجنبي انتهى وفي النكاح الثاني من المدونة جعل لها صداقها وزاد في كتاب
الايمان بالطلاق ان كان ما سمى اكثر من صداق مثلها فلها صداق مثلها تناولها ابو
عمران على ان لها الاقل وعلى هذا ففي المسئلة ثلاثة اقوال قول بالمسمى مطلقا وقول
بصداق المثل مطلقا على تاويل سحنون وقول بالاقل من المسمى وصداق المثل وهو تاويل
ابي عمران ص وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل ش اختلف في صداق المريض
فقيل هو من الثلث وعليه الاكثر وحكى القابسي عن المغيرة انه من راس المال واجراه
صاحب الجواهر على ما رواه مطرف من صحة النكاح ابو عمران ونظرت كتب المغيرة فلم اجد
ذلك فيها ولا ادري من اين اخذه القابسي واجيب بانه يحتمل ان يكون نقل عنه بواسطة من غير
كتاب واختار القابسي ان يكون ربع دينار في راس المال واذا فرعنا على الاول لزم المريض
من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل فاذا كان ثلثه عشرين دينارا وصداق مثلها ثلاثين او بالعكس
فليس لها الا عشرون فيهما لانها الاقل قال في المدونة ويبدا بذلك على الوصايا والعتق اي العتق
الذي يخرج من الثلث ثم اختلف بعد ذلك هل تحاص بالباقي الوصايا وهو قول اصبغ اولا وهو

قول ابن القاسم وعليه يسقط الزايد وقد تقدم ذلك ح ويعجل بالفسخ الا ان يصح المريض منهما
ش يعني فان وقع النكاح في المرض ولم يعثر على ذلك قبل صحة المرض فانه يبادر الى فسخه وسواء
دخل او لا انه اذا فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه وان كان بعد الدخول فعلى ما تقدم وهذا واضح
اذا اقر عنا على فساده واما على القول بصحته فهل يعجل بالفسخ قبل صحة المريض قاله في الموازنة
وسواء دخل او لا او يفسخ قبل الدخول لا بعده قيل قاله ابن كنانة وقال ابن القضار العقوبة استحسان
قول مالك اذا صحا ثبت النكاح اللخمي وهو اصوبها فيه وان الاجبران لا ينقطع انه مرض
موت ويمكن ان يصح فيتكشف ان العقد وقع صحيحا فيوقف عنها ويتربص حتى ينظر ما يؤول
اليه امره ابن عبد السلام والذي في الموازنة اشهرها وقوله الا ان يصح المريض منهما اي فيمضي
النكاح ولا يفسخ وهذه رواية ابن القاسم عن مالك الذي رجع اليها ولها قال ابن الماجشون وكان
مالك يقول اولا انه يفسخ ولو صح وهي احدى الروايتين عن ابن القاسم وابن عبد الحكم ثم رجع
مالك الى الاول وقال انما فسخ وبنى ذلك بعضهم على الخلاف في فساد هذا النكاح هل هو
لحق الورثة او لعمره وهذه احدى المرجوات الاربع وقد تقدمت في كتاب الاضحية ح ومنع نكاح
النصرانية والامة على الاصح والمختار خلافه ز قال ابن محرز واكثر اهل المذهب على انه لا يصح
فيهما لان الامة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل الموت فيصيران من اهل الميراث لبعض
العبادين وهذا القول اصح ابن شاس وهذا القول مبني على ان الفساد في النكاح لعقده
وقال ابو مصعب يصح ذلك وهو مبني على ان الفساد لحق الورثة اللخمي وغيره من القولين
وهو احسن لان النكاح وقع فيحال لا ضرر فيه على الورثة وما يترتب من الاسلام او العتق
مشكوك فيه ونادر والاصل عدمه والى هذا اشار ابو عمر والمختار خلافه اي خلاف الاصح به

فرع الخيار ان لم يسبق العلم او المرض او تلذذ وحلف على بقيه بمرض وعن بطء
وجذام ش لما انقضى كلامه على موانع النكاح اخذ يتكلم على ما هو شبيه بالمانع من حصة انه قد يؤدي
الى فسخ النكاح وهو العيب والغرور والاصل ان الحق فيها للزوج دون الزوجين ويفترق من هذا
مانعية المرض فان الحق فيها للورثة على احد القولين كما تقدم وكجهل العيب بالزوجة واسباب الخيار
ثلاثة العيب والغرور والعتق فالعيب على اربعة اقسام ثلاثة منها مشتركة بين الزوجين وهو
الجنون والجذام والبرص والرابع مختلف فيه على ما سيذكره ان شاء الله تعالى وهو
داء الفرج قال في المبسوطة لا خلاف اعلمه بين مالك واصحابه ان للزوج رد المرأة بالعيوب
الاربعة وقاله عمر وعلي رضي الله عنهما انتهى وروي ان عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة
من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قال في الرخمة وروي عن عمر
وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين رد النساء من العيوب الاربعة
ولا مخالف لهم فكان اجماعا العيب المقتضي للخيار هو الموجود حالة العقد فاما ما طرأ بعده فلا
يؤثر في ثبوت الخيار للرجل وفي ثبوته للمرأة خلاف ما سيأتي وكذلك لا اثر للعيب اذا تقدم العلم
به من الزوجين قبل العقد او علم به بعد العقد من له الخيار ورضي به او تلذذ من صاحبه بعد
علمه بالعيب كما ذكر وقوله وحلف على بقيه يعني ان ذا العيب اذا ادعى على السليم منه انه علم بالعيب
قبل العقد او رضي بعده بقوله او تلذذ وانكر ذلك يريد ولم يكن للعيب بينة على ما ادعى فان السليم
يحلف

ابن نكاح المريض

الخيار ... تقدم ... فعلى ... ضعيف

عجب
كخيار بين الزوجين

يحلف على نفي دعوى المعيب ويثبت له الخيار والبا في قوله ببرص متعلقة بمحذوف اي والخيار
يثبت ببرص الى اخره وقوله وعذيوطة قال الجواليقي وبكسر العين وفتح البا وواحدة تحتها
والذال والواو وساكنين وذكره بن فارس في مجمله والجوهري بالبا باثنين من تحت
الجوهري ويقال للمراة عذيوطة اللخمي ولاحد الزوجين ان يرد الاخر اذا وجد به
ذلك وهو الذي يحدث عند الجماع وقد قال نزل ذلك في زمان احمد بن نصر صاحب
سحنون وادعاه كل من الزوجين على صاحبه فقال احمد تطعم احدهما تبنا والاخر
نقوسا فيعلم ممن هو منهما وكلام الشيخ يدل على ان الجذام والبرص موجبان للخيار مطلقا
قليلا او كثيرا وقد نص اللخمي على ان المراة ترد من قليل الجذام ونحوه للمتيطي قال
ابن ذهب في العتبية وذلك اذا كان جذاما مخففا وان لم يكن فاحشا ولا موذيا لانه
لا تومن زيادته وان شك فيه لم يفرق بينهما وحكى عبد الوهاب عن اشهب ان البرص في الرجل
خفيف وان عزها وظاهره الاطلاق وفي البيان انه ان كان شديدا كان له رده باتفاق
وكذلك ان كان يسيرا وان امنت زيادته على رواية بن القاسم وقال بن القاسم لا يرد به
الا ان لا تومن زيادته وسياتي ما اذا حدث ذلك بعد العقد لا بجذام الاب ثم يعني ان
جذام الاب لا يكون موجبا للخيار فلا رد به ابن راشد وظاهر المذهب ان جذام احد
الابوين لا يرد به واخذ اللخمي من تعليل مالك في مختصر ما ليس في المختصر وجوب الرد
بالجذام بقلة سلامة الولد والنقل منه ان جذام احد الابوين عيب قال ورايت ذلك
في امراة كان ابوها اجذم ولم يظهر فيها وظهر في عدد من ولدها ص وبخصايه وجبه وعنته
واعتراضه ش الضمير في المواضع الاربعة عايد على الزوج يعني ان الزوجة يثبت لها الخيار
على زوجها اذا وجدته خصيا او مجبوبا او عنينا او معترضا ولم يذكر رحمه الله تعالى معاني
هذه الالفاظ ولا بد من التعريض لتفسيرها لكونها حقايق عرفية فلا بد من اعلام المقصود منها
عند الفقها فالخصي المقطوع الذكر وحده دون الانثيين او الانثيين دون الذكر وقيل
هو المقطوع الانثيين خاصة الاول هو المعروف في المذهب والمجبوب المقطوع ذكره وانثياه
والجب لغة القطع والعنين الذي له ذكر لا يتاتى به الجماع لصغره وهو في اللغة الذي
لا يريد النسا ويقال امراة عنينة اذا كانت لا تشتهي الرجال والمعترض من له الذي يتاتى
بها الجماع الا انه لا يقدر على ذلك لانه لا ينشر عليه وربما كان ذلك منه بعد ان تقدم له
الوطي في غير هذه المراة وربما كان ذلك في امراة دون اخرى ويقال له المربوط وهذا
يقال انه يجري بسبب السحر وربما فسر العنين بالمعترض ولما كان قصد اهل المذهب
ببيان هذه الالفاظ ومعرفة تصويرها لم يكتفوا بذكر الخصي عن الجب لانه اذا ثبت كون
قطع واحد من الذكر والانثيين عيبا فلان يكون قطع المجموع عيبا اخرى ص وبقرنها ورتقها
وبخرها وعفلها وافطايها ش لما ذكر عيوب الفرج بالنسبة الى الزوج اتبع ذلك بالكلام
عليها بالنسبة الى المراة والرتق عبارة عن انسداد مسلك الذكر حتى لا يستطاع معه الجماع
وهو ضد الفتق قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما
قيل وهو في فرج المراة على ضربين تارة يكون مفسدا بلحم فهذا يمكن ان يعالج وتارة يكون

بعظم فلا يمكن علاجه وههنا بفتح الراء والتاء مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق وأما القرن فهو عند الفقهاء عبارة عن عظم ينبت في لحم فرج المرأة هكذا في قول الشاه وعند أهل اللغة هو الغدة الصغيرة قاله الأصمعي واختصم إلى شريح في جارية بها قرن فقال افتدوها فان أصاب الأرض فهو عيب والا فلا اعياض وهو بفتح القاف وسكون الراء وقد يكون عظما وقد يكون لحما وقال عنين اما القرن بفتح الراء فهو المصدر وهو الأحسن ليكون موافقا لما في العيوب فانها كلها مصادر ومن عد الفتح خطأ فقد اخطأ واما البخر فهو نتن الفرج وقد جربه الخبر وهذا جميع الأعضاء ذكرها ابن الحلاب من العيوب عن مالك لان كل ما فيه منسوب الى مالك الى ما وقع عليه التخصيص انه لم يره على ما علم من ذلك عند الأشياخ واما العفل بفتح العين المهملة والفاء فهو عبارة عن برودة تحدث في فرج المرأة شبيه بالادرة التي للرجل وهو عند الفقهاء كما هو في اللغة سواء واما الافضاء فهو عبارة عن اختلاط مسلكي الذكر والبول من المرأة بمفضاة وشريم اذا اختلط منهما المسلكان وزاد اللخمي على هذه العيوب الاستحاضة وحرق النار وقد نص محمد على ان حرق النار عيب وخرج اللخمي على قول ابن الحلاب في نتن الفرج ان ترد اذا كانت حشفا او نحوها بخرا قال لان نتن الأعلى اولى بالرد لمضرته وقربه وبعد مضرة الأحر قال والظاهر من قول مالك انه لا يرد بهما وحكى ايضا انه يختلف في القرع والسواد وان الظاهر من قول مالك عدم الرد بهما ان يسير وهو المشهور وقال ابن حبيب ترد بالسواد اذا كانت من اهل بيت لا سواد فيهن كالشرط وترد بالقرع لانه مما يستتر باللفافة والخمار والمراد ما قاله ابن حبيب انها ترد بالعرج في الولادة لا ترد اذا وجدت مجبوبا واختلف اذا وجدها صغيرة كبنت اربع سنين ونحوها فرأى اللخمي الرد بذلك لان الصغير يضر به في عدم الوطء ان اشد والظاهر عدم الرد بذلك ص مثل العقد وبها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده ش يعني ان هذه العيوب انما تكون مقتضية للخيار اذا كانت موجودة مثل العقد وحينه ولو حدثت بعد العقد فلا يوثر في ثبوت الخيار للرجل لانها مصيبة نزلت به وفي تاثيره في ثبوته للمرأة خلاف على تفصيل في بعضها فالجذام قال في البيان لها الرد بالبين منه كما قال وقال اشهب لا يرد به الا اذا تفاحش ولا يمكن التطاول به والبرص المضر موجب لخيارها كما قال وحصل في الجواهر في ثبوت خيارها في الاربعة اذا حدثت اربعة اقوال ثالثها بالبين والاباة قال وينفرد البرص بزيادة مذهبين احدهما التخصيص التاثير بما يخاف تنامية منه دون ما لا يخاف ذلك فيه والثاني اختصاص التاثير بالكثير منه دون اليسير انتهى وفي كلامه نظر من وجهين الاول ما قاله ابن عبد السلام ان القول بثبوت الخيار لها في كل عيب من الاربعة كخيارها بعيبه وهذا غير معلوم في المذهب وانما علم منه على شذوذ في الجب خاصة وقد قال لا نعلم ذلك لانه شهادة على نفي ومن نقل حجة على من لم ينقل اذ قد يقع الشخص على ما لا يطلع عليه غيره الثاني ان كلامه يخالف ما قاله في البيان ان البرص اليسير اذا حدث به لا ترد بالاتفاق وانظر ما قاله اللخمي من ان الجنون الحادث بين العقد والبناء يكون موجبا للرد ولم يحك فيه خلافا هل يرفع

يقوله مثل هو يعني محل نصب حال من الرتق

على كلامه ام لا والظاهر عدم ايراده وغايته انه اقتصر على احد الاقوال ش لا يكاعتراض
يعني ان الاعتراض الحادث لا يكون موجبا للرد وقد قدمنا كلام ابن عبد السلام في ذلك وان
ظاهر ما في الخلاف في المذهب في ذلك وانما قال يكاعتراض ليشمل كلامه الجب فانه لا يكون
موجبا لخيارها اذا حدث الا على شذوذ كما تقدم ص وجبونها وان مرض في الشهر قبل الدخول
ش هذا معطوف على قوله ببرص اذ هو احد العيوب الاربعة ومعنى كلامه ان الخيار يثبت
لكل من الزوجين بجبون صاحبه كما ثبت بالبرص وما عطف عليه ولا فرق في الجبون بين ان يكون
عن صرع او وسواس مذهب للعقل وقد صرحا بما في الجبون بذلك ولا يشترط ان يكون
الصرع مستمرا فيجمع الاوقات بل يكفي من ذلك بعض الاوقات اللحمي ولو كان يحصل ذلك
راس كل شهر ويسلم في ما بين ذلك وهو مراده بقوله ولو مرة في الشهر وذلك لان المصروع
تنفر منه النفوس وتخافه اللحمي وكذلك اذا حدث بعد العقد وقبل الدخول واليه اشار
بما ذكر من ذلك لكن ظاهر كلام الشيخ ان ذلك عام في الزوجين واللخمي لم يذكره الا في جبون
الزوج قادر على الحل اذ الطلاق بيده والمراة لو الزمت المقام على هذا الحال لكان ذلك
اشد الضرر عليها الا ترى انهم جعلوا لها الخيار بالجذام البين والبرص المضر الحادثين
دون الرجل كما تقدم ص وبعده اجل فيه وفي برص وجذام ان رجي برؤهما سنة ش
يعني وان حدث الجنون بعد الدخول فان من به ذلك من الزوجين يؤجل سنة قال
ابن يونس ومن المدونة قال مالك يؤجل في الجنون بعد العقد سنة كعلاجه فان صحوا
فرق بينهما ويبدا ان شاء الاخر والاجذم قال ابن القاسم ان كان يرجى علاجه اجل
سنة وهي رواية عن مالك فان لم يحصل برء والا فرق بينهما وان لم يرج ذهب لها خيارا
وان كان المجنون لا يفيق من جنونه اصلا وقال في الاجذم لا رد لها به وان تفاحش
وعصبت الانامل دونه وانظر هل قياس الناجل في البرص على الناجل في الجذام
او لا فاني لم ار ذلك منصوصا في البرص ص وبغيرها ان شرط السلامة ولو بوصف الولي
عند الخطبة وفي الرد ان شرط الصحة بتردد لا كخلف الظن كالقرع والسواد من بياض
ونتن الفم والثنوية الا ان يقول لعذرا وفي كالرتق تردد ش الضمير في غيرها عائد على
العيوب الاربعة ومراده ان النكاح اذا وقع عاريا عن شرط السلامة من غير العيوب
الاربعة فلا خيار لمن وجد من الزوجين عيبا بصاحبه من غيرها حتى لو تبين ان
المراة ابنة زنا او قد ازيلت بكارتها بزنا فلا رد له فان اشترط السلامة فذلك الخيار اللحمي
هو الواحد قال واختلف اذا قال الولي انها سالمة ولم يشترط هل ذلك كالشرط فقال
في كتاب محمد اذا قال الخاطب قبل ان انتكث سودا سودا فقال كذب من قال ذلك بل هي بيضا
فوجدها سودا او قال ليس هي عميا ولا عرجا فوجدها كذلك فله ردها لانه غرة وقال اصبغ
هو كالشرط وفي البيان لا اختلاف اعلمه فيما اذا قال الخاطب للولي قد قيل لي ان وليتك
سودا او عورا فقال كذب من قال بل هي ايضا بيضا ان ذلك شرط ورد بها بذلك قال
وانما اختلفوا اذا وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة على غير ذلك وبقي عورا سودا فقيل
ذلك لازم للزوج ولا كلام له اذا لم يثبت وفرط في ذلك وبقوله اصبغ في الخمسة ومذهب ابن القاسم

اذا ثبت الخيار بين العيوب
السلامة ان شرط السلامة
ولو بوصف مبالغة واذا
لم يرد الا وجبة اذا وجد شيء على
خلاف ما وصف له وليس امر غير

في رواية يحيى عنه واختيار ابن المواز وقيل انه بالخيار ان شاء قدم وعليه الصداق وان شاء فارق ولم يكن عليه شيء ان لم يدخل ثم ذكر حكم ذلك بعد الدخول بما يطول ولعلنا نأتي به في موضع اخر نقول الشيخ ولو وصف الولي اشارة الى المسئلة التي حكى فيها ابن المواز عدم الاختلاف الا انه لو ظهر شموله للمسئلة التي حكى فيها الخلاف ايضا وانت قد علمت ان مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز وقول اصبغ لا رد بذلك وقوله وفي الرد ان شرط الصحة تردد يعني ان المتأخرين تردد وا فيما اذا شرطت السلامة او الصحة ثم وجدت المرأة على خلاف ذلك هل ترد أم لا ابن ابي زيد ولو كتب في العقد صحيحة العقل والبدن لم يكن ذلك شرطا ولو قال سليمة البدن لكان شرطا فيرد بالسواد والعمى والشلل وغيرها وهذا كان يعيبه علماؤنا وتعني بهم من قال بعضهم انما فرق بينها لا لاجل اعادة جارية من تلعنيف الموثقين ولم يخرج العادة بالثاني الماضي في وثائقهم واذا قال صحيحة البدن فهو شرط ولة الرد بغير الاربعة وذكر ابو عمران من رواية الوقار طي عن ابن القاسم لا رد له في شيء من العيوب كلها غير الاربعة وان شرطت السلامة وقوله لا يخلف الظن كالعرج والسواد من بياض يعني ان حكم خلف الظن مخالف لما تقدم من اشتراط الصحة فلهذا لو كان يظن ان المرأة التي خطبها بيضاء لكونها من اهل بيت لا سواد فيهم او يظن انها سليمة الراس ثم وجدها سوداء او قرعاء فانه لا رد له لعدم اشتراطه بن بشير وهو المشهور وقال اللخمي هو الظاهر من قول مالك وقال ابن حبيب له الرد وقد سبق فوق هذا وقوله ونتن الفم قد تقدم ان اللخمي هو الظاهر من قول مالك عدم الرد بذلك وقوله والثيوبة يعني وكذلك لا رد له اذا تزوجها يظن انها بكر الا ان يقوم له على عذر فان شرط ذلك فله الرد قاله اصبغ وغيره ولو شرط انها بكر ثم وجدها على خلاف ذلك فقال ابن حبيب عن مالك لا قول له به وقاله اشهب وابو بكر ابن عبد الرحمن وهو دليل المدونة في كتاب الرجم لبعض الموثقين وهو اصوب لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت الا ان يشترط انها عذراء المتيطي ولان البكارة قد تزول بوثبة او حيضة وقال ابن العطار له ردها بذلك لبعض الموثقين وليس فيه شك لانه تزوجها على شرط فوجد خلافه والى هذا وما قبله اشار بقوله وفي بكر تردد ابن العطار والاحد على زوجها في دعواه انها ثيب لان البكارة قد تزول من غير وطء الا ان يصرح بان ذلك من زنا فعليه الحد الا ان يأتي بالمخرج ه ص والا تزويج الحر الامة والحر العبد ش لان العرف جرى ان الغالب على الحرة لا يتزوج الا حرة وكذلك الحر لا تتزوج في الغالب الا حرا فكان ذلك كالشرط فلهذا اذا لم يبين ذلك حالة العقد وقبله كان مغرورا من هو به ولهذا عطف الشيخ هذه المسئلة على قوله الا ان يقول عذرا الى آخره اي لكن اذا قال عذرا فله الرد وكذلك ان تزوج الحر الامة والعبد الحرة ووقع العقد هكذا باعر البيان فللحر منهما الرد بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية الا ان يغر اس يعني فان العقد وان وقع هنا من غير تبيين فليس بغرور الا مع ذلك لحصول المساواة في تزويج العبد الامة وحصول الحسن

للنصرانية

بوجود الخلاف ذا الا

العذر هي البيضاء تزوجها بكارة والبكر هي التي ازيلت بكارتها بوثبة او نحوها وغيرها هذا هو الفرق بينهما فعلى هذا البكارة اعم

للنصرانية انه على دينها اذا تزوجها المسلم ولا خلاف في ذلك وقوله الا ان يقر يعني الا ان يقول المسلم للنصرانية انه على دينها ويقول العبد للامة انه حر فللمغرور الرد لان ذلك شرط دخلا عليه وقد نص في العتبية والموازية على ذلك في مسئلة غرور المسلم للنصرانية وهو مروي عن مالك وروى عنه بن نافع في المبسوط ان النكاح ثابت ولا خيار لها لان الاسلام ليس بعيب اللخمي وبن رشد والاول اظهر لاحل الشرط ان عبد الاسلام وينبغي ان ينظر في هذا الفرع فقد قالوا فيمن اشترى جارية على انها نصرانية فتبين انها مسلمة انه لا خيار له الا ان يكون عليه يمين انه لا يشتري مسلمة وشبه ذلك لكن حال المسلم في اشتراء الامة على انها نصرانية فتخرج مسئلة اقل ضررا من نكاح النصرانية المسلم على انه نصراني فتبين انه مسلم قلت ومثله ما وقع لاصبغ فيمن كان له مملوك نصراني فاراد ان يزوجه فاشتري امة بشرط كونها نصرانية لاجل ذلك ثم وجدها مسلمة ان له

ردها م واجل المعترض سنة لعدا لصحة من يوم الحكم وان مرض والعبد نصراني ك يعني ان المعترض ثانية يكون حرا وثالثة يكون عبدا فالحر يوجل سنة اذا لم يسبق منه وطي لها وفيما هو لاجل ان لها القيام ولو وطيء قبل ذلك وظاهر كلام بن حبيب انه منصوص وخرجه اللخمي من مسئلة من وطي امراة ثم قطع ذكره وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى والاول هو الظاهر وانه اذا طرأ له ذلك بعد ان تقدم له وطي تلك المرأة فلا ضرب ولا خيار وهي مصيبة نزلت بها والتاجيل مذهب اكثر من الصحابة فمن بعدهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وعنه ايضا انها مصيبة نزلت بها وهو قول داود وروايا نوجل سنة على قول الجمهور لتمر عليه الفصول الاربعة فان الدواء ربما اثر في بعض الابدان في فصل دون غيره من الفصول فاذا مرت عليه الفصول الاربعة ولم يبرا غلب على الظن عدم برئه واشار بقوله لعدا الصحة الى ان ما قاله بن القاسم ان المريض لا يضرب له الاجل حتى يصح وحينئذ يضرب له واكثر عبارات الاشياخ ان الضرب من يوم الوقع وقاله بن الموان وغيره الراجح والتحقيق في ذلك عندي ان اول السنة من يوم الحكم وذلك ان رفعها للسلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج او اثبات ما يوجب لها ذلك والى هذا اعدل عن عبارة الجماعة الى قوله من يوم الحكم وقوله وان مرض هو قول بن القاسم قال اذا ضرب له الاجل فمضت السنة وهو مريض او مرض بعضها قال يطلق عليه بعد انقضاء السنة ولم يستانف له الاجل وقال اصبغ ان مضت السنة وهو مريض استونفت السنة وقال بن الماجشون ان مضى بعد السنة وهو مريض لم يطلق عليه عند انقضائها حكى ذلك المتيطي الشيخ وينبغي ان يحمل قول اصبغ على انه مضى بعض السنة وهو مريض ان ذلك يحسب من السنة والا تداخل ثم قوله عبد الحكم وقوله والعبد نصراني يعني ان العبد المعترض يوجل نصف سنة اي بعض الصحة من يوم الحكم وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قياسا على طلاقه ه وروى كالحر وهو الظاهر لما قدمناه من مرور الاربعة فصول عليه وقد مال الى هذه الرواية عن واصد من الاشياخ قالوا لانه يساوي الحر في سبب ذلك وهو الحرية والرق وصف طردي بالنسبة الى ذلك لا يصح التفرق بهما والخلاف في هذا شبيه بالخلاف في تاجيل المعقود وسيأتي ذلك ان شاء الله تو والظاهر لا تفرقة لما فيها

ومعنا بعالج به المعترض ما دون السنة يوسف اربعين يوما فان تاخر تسعة اوربع سبعة وتسعين وتمرجها بالماء ابواز ونقم عليها فاقة الضناب سبع مرات وادا الوجيع تزرد ودون فاخوه الله احر وجيعها وبشفيه ثلاثا بادن الله تعالى الا من السنبيه سلاه

م انما ذكر بن راشد ش هذا عن بن رشد في المجنون اذا اجل سنة قبل البنا فقال الظاهر
لا نفقة لها لانها منعت نفسها بسبب لا قدرة له على نفعه دفعة فكان مقدورا كذلك
بخلاف التي منعت نفسها حتى تقبض صداقها اذ لعل له مالا فكتمه فانظر هل يجري ذلك في مسلة
المعترض وهو مقتضى كلام الشيخ هنا م وصدق ان ادعى فيها الوطي بيمينه فان نكل حلفت
والا بقيت وان لم يدعه طلقها والا فهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يحكم قولان ش يعني
ان المعترض اذا ضرب له الاجل وادعى في السنة انه كان قد وطيها فانه يصدق مع يمينه وهذا
هو المشهور من المذهب وهو معنى ما في المدونة قال فيها وان قال المعترض في الاجل جامعتها
دين وحلف فان نكل وحلفت فرق بينهما وان نكلت بقيت زوجة وتوقف فيها مالك مرة
اذ قد نزلت وافتى غيره ان تجعل الصفرة في قبلها وقال ناس تجعل النسا معها فظاهرها مع
كلامه هنا يقتضي ان دعواه الوطي وقع بعد ان اقر بعدمه اذ لا يضرب له الاجل الا بعد ذلك
وكلام الباجي والمتيطي يخالف ذلك فانه جعل ظاهر المذهب عدم تصديقه في ذلك قال
لانه مدع لامر ثبت انكاره فيه فيجب ان يكون القول قولها وتحلف على نفي دعواه والصواب
ما تقدم وبه قال بن الماجشون وبن حبيب وشهره غير واحد من الاشياخ وفي كتاب
ابن حبيب عن مالك وبه قال عبد الوهاب انه يصدق بغير يمين وروى بن وهب
عن مالك انه يدين في الثيب وينظر النسا البكر فان كانت ساقطة العذرة صدق
والا فلا وقد نزلت هذه المسلة بالمدينة فسيل عنها مالك في مجلس الامير فما دريت ما اقول
ناس يقول يجعل في قبلها الصفرة وناس يقول تجعل معها النسا قال بن القاسم ورايت مالكا
راى ان يدينه ويجعل على ذلك ويبقى معه وروى غير واحد ان والي المدينة حينئذ
كان الحسن ابن علي بن ابي طالب وكان ذلك في بيت امراة تكنى ام سعيدة فارسل
الحسن الى نفسها المدينة مالك وعبد العزيز ابن ابي سلمة وابن ابي ذيب وابن شبرمة
ومحمد بن عمران الطلحي وكان من قضاة المدينة فاستشارهم في ذلك وبدا بالقرشيين
فقال بن ابي ذيب تخلي واياها ويجلس عدلان خارجا فان خرج عنها بكر سعة فيها نطقه
فالقول قوله وان لم يكن كذلك فالقول قولها وقال بن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران
ثم يرسل عليها فاذا فرغ ادخل عليها عدلتان فنظرتا فان وجدتا اثر زعفران في داخل
الفرج بحيث لا يكون الا بمسيس فالقول قوله وان لم يوجد ذلك فالقول قولها وقال محمد ابن
عمران يختلي واياها ثم يجعل عدلتان من النسا معها فان اغتسلت فالقول قوله وان تركت
الغسل للصلاة فالقول قولها ولا تتهم ان تدع دينها لفراق زوجها ثم اقبل الحسن على مالك
وعبد العزيز فقال لهما ما تقولان فقالا القول قوله دون يمين تلزمه وهذا مما ايتمن الله
عليه الرجال كما ايتمن النسا على ما في ارحامهن فحكم بقولهما وانفذه وهذه الحكاية بنصها
توافق ما في كتاب بن حبيب وتخالف المشهور في اليمين بن عبد السلام م وروى الواقدي عن
مالك انه يجعل معها امراة تنظر اليها اذا غشيها الزوج واجاز قول امراة واحدة وروى
الوليد عنه انه ينظر امراتان الى فرجها هل فيه مني ام لا وهو قول الاوزاعي قوله
وان لم يدعه اي الوطي بل صدقها على عدمه طلقها اي امر بطلاقها ان اختارت الفراق

فان طلقها

فان طلقها فلا كلام والا اي وان ابي ان يطلقها طلق الحاكم عليه طلقة واحدة اصبغ وان طلق
عليه اكثر من واحدة لم يلزمه غيرها وكذا في الاعسار بالنفقة والايلا واختلف هل يوقع
الحاكم الطلاق بنفسه او يملك المراة فترفعه هي على قولين والى هذا اشار بقوله وهل يطلق
الحاكم او يامرها به ثم يحكم به قولان وقد حكى ذلك ابن سهل في احكامه وكذلك كل من
في معنى هذه من امراة المعقود والمعتقة تحت العبد والمعسر بالنفقة والمولى
ص ولها فراقه بعد الرضى بلا اجل ش يعني ان امراة المعترض اذا ارادت
فانها تمكن من ذلك ولو كان ذلك بعد ان رضيت بالمقام معه وهذا مذهب المدونة
غير ان فيه بعض مخالفة كما سيذكره بعد هذا ولابن القاسم في المبسوط لا قيام لها
بعد الرضى وظاهر كلامه هنا ان لها القيام بذلك سواء كان قيامها به باثر اختيارها
او بعد طول المدة وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد وحكى ابن عبد
السلام عن ابن حبيب انها ان كان قيامها بحدثان ما رضيت لامر وقع بينهما فليس لها ذلك وان
كان بعد زمان وقالت رجوت ان لا يتمادى فذلك لها وظاهر كلامه ايضا سواء كان رضاها
بعد الاجل او قبل ضرب الاجل لكن لم يفرض المسالة في المدونة الا في ابتدا النكاح لا بعد الاجل
قال فيها وان علمت به حين تزوجته انه مجبوب او خصي او عنين لا ياتي النساء راسا او اخبرها
بذلك فلا كلام لها وان لم يعلم ذلك في العقد ثم علمت به فتركته وامكنته من نفسها فلا كلام لامراة
الخصي والمجبوب واما العنين فلها ان تدافعه لانها تقول تركته رجا علاج او غيره الا ان يتزوجه
وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك وهذا الذي وعدناك فوق هذا وذكرنا ان في كلام الشيخ
بعض مخالفة له وذلك ظاهر وقوله بلا اجل يعني انها اذا اختارت فراقه بعد الرضى فلا يضرب
له اجل قال في الموازية يوقف بغير ضرب اجل حتى يوقفه السلطان وليس لها ان تفارق
دون سلطان يريد لانه امر مختلف فيه فلا بد من الحكم بصحته وفي العتبية ان لها ان تطلق
نفسها دون سلطان يريد لانه لما ضرب الاجل كان كالحكم به قال عبد الوهاب يضرب
لها الاجل ثانيا فان اصاب والا فرق بينهما ان اختارت قلت وهذا كله تفريع على
خلاف ما في المدونة واما على ما فيها فانه يضرب له الاجل ولا يوقع الطلاق الا السلطان
او يامرها بذلك ان امتنع الزوج من الطلاق على ما تقدم ص والصداق بعدها
كدخول العنين والمجبوب ش هو معطوف على قوله لها فراقه اي ولامراة المعترض
الصداق كاملا بعد السنة اذا وقعت الفرقة بينهما حينئذ هذا هو المشهور وهو مذهب
المدونة وروي عن مالك نصفه وهو اختيار ابن القصار عملا بقوله تعالى فان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية واشار بقوله كدخول العنين والمجبوب الا ان
الحجة للمشهور القياس على العنين والمجبوب بجامع حصول الانتفاع من كل واحد منهم
بحسب الامكان واجيب بان قضيت المجبوب ومن ذكر معه خرجت بالاجماع
او يقال ان المجبوب ومن معه داخلا على ادا الصداق كاملا بالتمكن والتلذذ بحسب
القدرة وقد حصل ولا كذلك المعترض فانه انما دخل على الوطي التام ولم يحصل وعلى ذلك
دخلت هي معه واحتج له في المدونة بانها مكنته من نفسها وطال قيامه معها وتلذذ بها

تشبيه في تكملة الصداق عليهما بالدخول

واخلف شورتها ابو عمران فجعل مالك الحجة في التكميل التلذذ واخلاق الشورة وظاهره انه
متى انخرم احدهما لم يكمل وقد فهم من تقييد التكميل بالبعدية انها لا تستحق الصداق كاملا
قبل مضي السنة وعن مالك في بعض اقواله والمغيرة وابن كنانة يجب لها الصداق كله بنفس
ارخاء الستر وان لم يمسها ولا طالت اقامته معها وعن مالك ان ضرب لها الاجل بقرب البنا
فلها نصفه وبه اخذ ابن عبد الحكم وقال اشهب عن مالك ان رفعته بعد طول مدة فلها
الصداق كله ص وفي تعجيل الطلاق ان قطع ذكره فيها قولان ش يعني ان المعترض اذا
قطع ذكره في سنة التاجيل فهل يعجل عليه الطلاق وهو قول ابن القاسم في العتبية وكتاب
محمد او لا يفرق بينهما وهي مصيبة نزلت بها وهو قول اشهب وعبد الملك واصبغ عند ابن المواز
قولان ولو قال وفي الفراق ان قطع ذكره لكان احسن لان كلامه لا يفهم منه القول الثاني
وانما يفهم تعجيل الطلاق وعدم تعجيله وانت تعلم ان عدم تعجيل الطلاق اعم من عدم
الطلاق اذ لو اخره الى امد ثم اوقعه او لم يوقعه راسا صدق عليه عدم التعجيل ولعله
اشار بذلك الى القول الذي حكاه ابن رشد عن مالك انه لا يعجل عليه بالفراق حتى
تنقضي السنة اذ لعلها سترضى بالاقامة وحينئذ لا يكون في كلامه تعرض للثاني
من القولين الاولين ويحتمل ان يكون انما نص على عدم التعجيل ليكون اعم من القولين
الاخيرين والله اعلم ص واجلت الرتقا للدوا بالاجتهاد ولا تجبر عليه ان كان خلقة
ش يعني ان المراة الرتقا اذا ارادت العلاج وهو المراد بالدوا اجلت ولزم الزوج
الصبر حتى ينظر ما يؤول امرها اليه فان زال الرتق فلا خيار حينئذ له والا فله الخيار
الذي كان له قبل ذلك فان شا اقام معها او فارقها وقوله بالاجتهاد وهكذا حكى
ابن عبد السلام عن بعضهم غير انه لم يخصه بهذه المسئلة بل قال واجل العلاج في دا الفرج بحسب
الاجتهاد قال واجل بعضهم فيه شهرين وهو بعيد وقوله ولا تجبر عليه الى اخره يعني ان ما بها
من الرتق ان كان خلقة فليس للزوج ولا لغيره ان يجبرها على مداواته ان امتنعت من ذلك
يريد وان رضيت بالعلاج فلا خيار للزوج ومفهوم هذا انها تجبر اذا لم يكن خلقة وهو
كذلك في كتاب محمد وزاد فيها اذا قالت النسا ان ذلك لا يضرها وقسم اللخمي الرتق على اربعة
اوجه فان كان ليس عليها في القطع ضرر ولا عيب في الاصابة بعد القطع فالقول قول من دعى
منهما الى القطع فان دعى الزوج الى ذلك وكرهت اجبرت وان دعت هي الى ذلك اجبر على القبول
فان طلقها بعد رضاها وقبل القطع لزمه نصف الصداق وان كرهت القطع فطلق الزوج لاجل
ذلك فلا شي عليه وان كان في القطع ضرر عليها ولا عيب في الاصابة كان لها الخيار دونه فان رضيت
بالقطع سقط مقاله وان كرهت فارق ولا شي عليه وان كان لا ضرر عليها في القطع وفي الاصابة
بعد القطع عيب كان المقال له دونها فان احب الزمها القطع وان احب فارق ولا شي عليه
وان كان عليها في القطع ضرر وفي الاصابة بعد ذلك ضرر كان لكل واحد مقال فلها ان تابى
ان دعى اليه وله ان لا يرضى ان رضيت لاجل بقا العيب ص وجس على ثوب منكر الجب
ونحوه ش يعني ان المراة اذا ادعت ان الزوج مجبوب اي مقطوع الذكر والانثيين
وانكر هو ان يكون به ذلك فانه يختبر بالجس من فوق ثوبه وهو قول ابن حبيب ووافقه عليه

جماعة

جاعة واراد بنحو الجب الخصي والعنة فان الحكم فيها كذلك على قول ابن حبيب وغيره واختار الباجي
في جميع ذلك جواز نظرا لشهود الى الفرج قال وقد ينظر النساء الى فروج النساء للضرورة
الى ذلك ورد بان ابن القاسم يمنع ذلك وانما قال بجواز نظر بعضهن لبعض محمول وعلى تقدير
تسليمه فالفرق ان الحاجة تدعوا الى ذلك في حق النساء لا طريق الى معرفة ذلك الا بالنظر
واما الرجل فيمكن التوصل الى معرفة عيبه بالجس وزيادة النظر الى الفرج مفسدة لم تدع اليها
الضرورة فان قيل المس والنظر في هذا الباب متساويان في المنع كما نص عليه بعضهم فاذا دعت
الضرورة الى احدهما تعين لحاق الاخر للمساواة ويترجح جانب النظر لان حصول العلم للشهود
بسبب اقوى منه بالجس اجيب بانها ليست كذلك في مطلق المنع لا في المساواة في المنع قال
المدرك هنا سبب الابصار اقوى منه باللمس لان اللمس كان في تحصيل العلم الذي
ينبغ به الشهادة هنا فيتعين الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل القايم على منع النظر
الى العورة المحرمة والله اعلم ش وصدق في الاعتراض ش يعني ان الرجل اذا ادعت عليه المراة
الاعتراض فانكر ذلك فالقول قوله ويظهر ان هذا مع قوله قبله وصدق ان ادعى فيها تكرار
فان دلت ليس فيه تكرار وذلك لان المسئلة الاولى فيما اذا ادعى بعد ان اجله الحاكم انه
وطيء قبل الاجل وهذا فيما اذا انكر الاعتراض جملة قلت ـــ لا نعني بالتكرار الا ان حكم هذه
مستفاد من ذلك وبيان ذلك انه اذا كان مصدقا مع انكاره لعدم الوطي اولا فلان يصدق
فيما اذا لم ينكره اجرى واما قلنا انه انما لعدم الوطي اولا لما علمت انه لا يوجل الا بعد ثبوت
ذلك عليه م كالمراة في دائها او وجوده حال العقد او بكارتها وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة
ولا ينظرها النساء ش يريد ان المراة اذا ادعى عليها زوجها ان لها احد اوا الفرج وانكرت
هي ذلك فالها مصدقة اولا ينظرها النساء وهو قول ابن القاسم وروى قول ابن حبيب قلت وهو
قول مالك وجميع اصحابه حاشا سحنون فانه قال ينظرها النساء ونسبه لبعضهم للمدونة وتوجيه
من الناظها ويلزم من هذا قول ابن رشد ان لفظ المدونة يقتضي نظر المدونة النساء لكن
روى ابن زياد عن مالك مثله والله ذهب ابن كنانة لانه قد حا انها قد تريب الفرج ولا يعرف
ذلك الا بنظر النساء اليه وروي عن سحنون مثل قول ابن القاسم ابن الهندي والقول قولها مع
يمينها وقاله الشيخ ابو ابراهيم وظاهر اليمين على الزوج قال وقد شهدت من معنى يعني لهذا حكم
ان لو قال كالمراة في دائها فرحصا لبلا يتوهم منه انها مصدقة فيما عدا الفرج من الترص والجذام
ونحوهما من عيوب لا ينظر اليها احد ولمس كذلك قال الترص ونحوه اذا كان في موضع يجوز للرجال النظر
اليها للشهادة كالوجه والكفين فلا تثبت الا بالرجال وان كان في غير من الجسد ثبت بالنساء
على ظاهر المذهب وقيل يفترق الثوب عن ذلك الموضع وينظره الرجال وقوله او وجوده
حال العقد هذا الفرع ذكره ابن شاس مع زيادة على ما هنا ونصه واذا ظهر بعد مدة
من حين عقد النكاح على عيب لها فيه ادعى انه كان موجودا حالة العقد فالبينة على
الزوج فان لم يكن للزوج بينة فروى ابن حبيب عن مالك انه ان كان الولي ابا او اخا غلب
اليمين وان كان غيرهما فاليمين عليها فاذا حلفت حل اليمين محل العزم انتهى بعض الموثقين
وهذا اذا لم يدخل بها والا فاليمين عليها دون الولي لانه لم يفت على الزوج شيئا قال في التنبيه

قوله وحلفت الخ هذا راجع للمسايل الثلاث
اشل السفيهة الصغيرة انما ابرز الضمير
للتاكيد ليصح العطف عليه ما حل ان يقولوا ابو
المسئلة الخ حاصله ان قوله او ابوها ان كانت سفيهة
لا دليل فيه اذ يحتمل ان الثلاث سفيهات

قوله او ابوها ان كانت سفيهة = اي
او حلف ابوها ان تصرف في ابيها وجوده حال العقد

والمنازعة مع المراة ان كانت ثيبا ومع وليها ان كانت بكرا والى هذا اشار بقوله وحلفت هي او ابوها ان كانت ثيبا رشيده وابوها ان كانت سفيهة الا ان فيه بعض لبعض تسامح لا يخفى عليك وانظر قوله او بكارتها التي في المسئلة اذ المعنى ان المراة مصدقة في عدم دخولها كما يعيد في الرجل في عدم الاعتراض ولا يقال هنا انها مصدقة في عدم بكارتها لان المقصود هنا خلاف ذلك اذ هي تشبهها والرجل ينفيها وكذا لذا عطفه على الضمير المذكور لانه عايد على دخولها والمعنى وهي مصدقة ايضا في عدم وجود الداخل العمد ولا يقال هي مصدقة في عدم وجود بكارتها العمد لانه مخالف لدعواها كما تقدم وقد تقدم معنى قوله ولا ينظرها النساء وخلاف سحنون وموافقة على ذلك اول المسئلة ص وان اتى باثنين شهدا انه قبلها ش هذا تفريع على القول بان النساء لا ينظرن لها ومعنى ذلك ان الزوج اذا اتى باثنين شهدا له بان المراة رتقاء او قرناء او نحو ذلك مما يقبلان وتعمل بشهادتهما وقد نص على ذلك ابن يونس وعن قبله والاخر حال النظر اما الان يختلف في اباحة الوطء كما قال سحنون واما لعذرهما بالجهل وانما قبلا لان شهادتهما وان لم تكن ملاصقة تؤول اليه الا ان لمرطها سقوط الصداق عن الزوج ص وان علم الاب بتصويبها او صبي لا تكاد بكارتها تذهب وكتم فللزوج الهدم على الاصح ش يعني ان الاب اذا علم ان ابنته قد زالت بكارتها بعارض من وثبة او عود او سقي خمر الوطي وكتم ذلك فان الزوج اذا اطلع عليه فله الرد قبل وبعد للولي اذا ذهبت عذرة وليته ثم قفره ونحوها ان يعلم الزوج بما جرى فان ترك اعلامه قبل ان يجب له الرد فلا شهد فيمن وجد زوجته ثيبا فقوله الاب راجع اليها كانت تكتم فذهبت عذرتها ان للاب اخذ الصداق والاسي للزوج وقال ابن العطار ان لم يبن ذلك فله الرد بعد الموقعين وهو الصواب لانه عيب تدلسه وكتمه والى هذا اشار بقوله على الاصح ومقابله قول اشهب ص ومع الرد قبل البنا فلا صداق ش لما ذكر الامور التي توجب الرد لكل من الزوجين اخذ يبين ما يترتب على ذلك من احكام الصداق قبل البنا وبعده فبدا بهذه المسئلة ومعناها ان الولي اذا كان قبل البنا علم بالزوجة فلا صداق لها وذلك واضح اذا كان الرد حصل بسبب عيب ظهر بالمراة لانها مدلسة ولم ليفت بضعها ان عبد السلام وظاهر اذا كانت ثيبا او كانت بكرا وزوجها ولي العيد واما ان زوجها ابوها ومن يعلم انه عالم بعيبها فقد نقل لا يجب لها على الزوج نصف الصداق ويرجع به الزوج على ابيها قال وفيه نظر انتهى واختلف اذا كان الرد بسبب عيب وجد بالزوج فقيل لا شئ لها على الزوج ايضا لان الطلاق جاء من قبلها وقيل ساع على ما قبله وهذا القول ظاهر المذهب وقيل لها الصداق كاملا ولم يكن فيه عيب وطلقها هو والفرق بين هذا الفرع وبين الذي قبله ان الزوج هناك غار ولانه لما تزوجها عالما بعيب نفسه فقد دخل على انها ترده بذلك ويغرم نصف الصداق ان كان لم يدخل لتعرضه لمسئلة او جميعه ان دخل فلما كان مراد الشيخ ادخال النوعين في كلامه اتى بعبارة تشملهما وهو قوله ومع الرد اذا لم يعب ذلك الى واحد من الزوجين ص لغرور بحرية ش يعني وكذلك الحكم في عدم الصداق قبل البنا اذا كان الرد بسبب غرور احد الزوجين صاحبه بالحرية والاقرب على ظاهر المذهب من ان يكون المغرور الزوج او الزوجة لان الزوج اذا كان هو المغرور فظاهر لان الفرقة من قبله وبضعها لم يفت وان كانت الزوجة هي المغرورة فكذلك على ظاهر المذهب كما تقدم ووجهه ان الطلاق

جا

جا من جهتها اذ لو شاءت لمكنت من نفسها واخذت الصداق ص وبعده فمع عيبه المسمى
ش الضمير المجرور بالظرف عايد على البنا والمجرور بالمصدر عايد على الزوج اي فان كان بعد البنا
فالواجب لها مع عيب الزوج المسمى لانها قد استحقت ذلك بالمسيس ولا عذر له الا انه عا
ص ومعها رجع بجميعه لا قيمة الولد على ولي لم يغب كابن واخ ولا شي عليها ش اي ومع عيب
الزوجة رجع الزوج بجميع الصداق الذي غرمه للزوجة لا قيمة الولد على الولي الذي لا يخفى
عليه عيبها كالابن والاب والاخ وقاله مالك في الموطا وبن حبيب في الواضحة قال في البيان
ولا فرق بين كون العيب جنونا او جذاما او برصا او دا فرج خفيا كان او ظاهرا وقيل
انما يرجع في الخفي على المراة حكاه الفضل عن عيسى ابن دينار ونسبه للعتبية بن رشد ولم
يقع عندنا نسبته اليها وظاهر كلام اللخمي ان دا الفرج الباطن لا شي على الولي فيه لانه محمول
فيه على الجهل وسيذكره بعد هذا ان شا الله تعالى وانما قيد غرم الولي القريب لعدم غيبته
اي عن المراة احترازا مما اذا غاب عنها غيبة يظن معها عدم العلم بالعيب فان الغرم يسقط
عنه وهو قول بن القاسم وبن حبيب ه وروي عن مالك ويرجع على المراة به ويترك لها ربع دينار وقال
اشهب يسقط الغرم عن الولي وقوله ولا شي عليها يعني اذا غرم الولي الصداق للزوج فلا يرجع عليها
بشي مما كانت اخذت من الزوج لان الولي هو الغار وهذا اذا كانت غايبة حين التزويج قال في البيا
فان كانت حاضرة ولم تختر هي ولا الولي بالعيب فهما غاران فيرجع الزوج على من وجد منهما فان رجع
على الولي رجع الولي على المراة وان رجع على المراة لم ترجع المراة على الولي وهكذا قال غيره من الاشيا
واليه اشار بقوله ص وعليه وعليها ان زوجها بحضورها ثم الولي عليها ان اخذه منه لا العكس
ش وهو معنى ما قاله اللخمي والمتيطي ونص ما في التبصرة وان غراه جميعا الولي والزوجة
كان بالخيار بين ان يرجع على المراة ولا رجوع لها على الولي او يرجع على الولي ويرجع الولي عليها
اصبغ وسوا كانت بكرا او ثيبا ولا عين حال من الضمير في زوجها والفاعل المستتر وهو الولي او على
المراة وقوله ثم الولي عليها اي ثم يرجع الولي على المراة ان اخذ الزوج الصداق منه لا العكس وهو
اذا اخذه من المراة فلا رجوع لها على الولي لانها هي المباشرة للاتلاف ص وعليها في كابن العم
او من كان من العشيرة او من الموالي او السلطان وذكر ان الزوج يرجع على المراة لا على الولي الا انه اذا
رجع عليها هنا فلا بد ان يترك لها ربع دينار لحق الله تعالى وقوله فان علم الى اخره يعني ان ما قلنا
من ان الزوج لا يرجع على الولي البعيد مقيد بما اذا لم يعلم بالعيب اما اذا كان عالما به فان الزوج يرجع
عليه كما يرجع على الولي القريب نص عليه بن التصريف المواز وغيره اللخمي والولي والمراة في العيوب
على ثلاثة اوجه فقسم يحمل فيه جميعهم على العلم به وقسم يحمل الاب فيه على العلم دونهم وقسم يحمل
جميعهم على الجهل به فالاول الجنون والجذام وهما من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الاقارب
بل لا يخفى في الغالب على الجيران والثاني البرص فان كان في الوجه والذراع والساق كان كالاول
لان الحديث يكثر عنه من نسا الاقارب وان كان مما تواريه الثياب كان محمل الاب والاخ فيه
على العلم دون القريب واما عيب الفرج فان كان مما لا يخفى على الام حين التربية ومثل ذلك
الاب ممن يطلع ويخبره كان محله على العلم وان كان مما يخفى على الام حين التربية ومثل ذلك
الاب ممن يطلع ويخبر مثل ان يكون بذلك الموضع غلط لا يتميز الا عند حاجة الرجل اليها او تكون

الراد بالغيبة خفا العيب لا السفر

ل

خ

الا ربع دينار فاذا علم بعد القريب ش

الام ماتت من نفسها او تكون ربتها ثم ماتت وثبت ان ذلك حدث بعد وفاتها لعقل او يكون
الاب ممن له العذر ولا تحته من يذكر ما يكون بابنته من ذلك حمل على الحمل ورجع عليها دونه
واما الاخ فيبعد ان يحمل على المعرفة بعيب الفرج او يتحدث معه بمثل ذلك وقد قال مالك
في كتاب محمد في الابن والاب والاخ وان علم انه لم يعلم فلا شي عليه قال وقوله هنا يتصور
فيما تقدم ذكره ص وحلفه ان ادعى علمه كاتهامه على المختار فان نكل حلف انه غره ورجع
عليه فان نكل رجع على الزوجة على المختار ش هكذا قال اللخمي ونصه واختلف اذا كان الولي
عما او ابن عم او من العشيرة او من السلطان وادعى الزوج انه علم وغره وانكر الولي فقال
محمد يحلف فان نكل حلف الزوج انه علم وغره فيما يستقر عنده فان نكل فلا شي له على الولي
ولا على الزوجة ه وقد سقطت تباعته عن المراة بدعواه على الولي وقال ابن حبيب ان
حلف الولي رجع على المراة وهو اصوب في السوالين جميعا والى هذا اشار بقوله على المختار
في الموضعين وفاعل حلفه هو الزوج والضمير فيه راجع الى الولي وكذلك ان ادعى عليه فيهما وفاعل
نكل الولي هو الولي وفاعل حلف الزوج وكذلك نكل الثاني ورجع في الموضعين والضمير
المنصوب بالحرف والمجرور به عايد على الولي والمنصوب بالفعل راجع الى الزوج وتقدير
كلامه وحلف الزوج الولي البعيد ان ادعى انه علم بالعيب وكتمه فان نكل الولي عن
اليمين حلف الزوج انه اي الولي غره بالعيب المذكور ورجع الزوج على الولي فان نكل
الزوج عن اليمين رجع اي الزوج على المراة اللخمي متصلا بالكلام المتقدم وليس الامر
على ما قال محمد انها توكله على ان يخبر بعينها بل هي احرص الا ان يذكر ذلك فهما مدلسان جميعا
فللزوج ان يرجع على الولي ويرجع الولي عليها لان سلعتها المبيعة قد ردت بالعيب وهي مدلسة
معه فان قدمت اليه في ان يخبر بعينها بل هي احرص فلم يفعل رايت ان يرجع عليها
بما بين الصحة والدا وليس لها ان تبيع معينا وتاخذ الثمن سالما وفي ذلك ظلم على الولي الا
ان يكون لهم عادة انهم لا ينزلون عن صدقات اعتدادها ص وعلى غار غير ولي تولى العقد
الا ان يخبر انه غير ولي لا ان لم يتوله ش اذا غره من لم يتول العقد سوا كان وليا او غيره بان
قال له هي حرة او سالمة من العيوب فتبين خلاف قوله بعد ان تزوجها فلا شي على هذا
المخبر من الصداق قال غير واحد وهذا على القول بان الغرور القولي لا يوجب الغرامة
والا فينبغي ان يرجع عليه ويودب ويتاكد الادب على القول المنصوص بعدم الغرم وسياتي
القول في ضمان الغار بالقول وما في ذلك عن الشيخ الاشياخ في موضعه ان شا الله تعالى
وان غره من تولى عقد النكاح فانه يلزمه الغرامة فيرجع عليه الزوج بالصداق الذي
غرمه لانه حينئذ غرور بالفعل واليه اشار بقوله وعلى غار اي ورجع الزوج على غار
غير ولي تولى العقد ونقل بعضهم خلافا في سقوط الضمان بالغرور بالفعل فان صح هذا
فلا يبعد ان يتخرج هذا القول هنا وقوله الا ان يخبر انه غير ولي يعني الا ان يخبر
هذا المتولي عقد النكاح الزوج انه غير ولي للمراة انما يتولى عقدها بولاية الاسلام العامة
فلا يرجع عليه بشي قوله لا ان لم يتوله هو راجع الى صدر المسالة اي وعلى غار غير ولي تولى
العقد لا ان لم يتوله لانه غرور بالقول ه وقد تقدم فرع قال في البيان واذا قال
غير

صوابه فان حلف
نوع كاتهامه
اي كتوجيه
اليمين على الولي
بالفعل ان وجد له
بالعلم

غير الولي الذي زوجها منه انا اضمن لك انها غير سودا ولا عرجا ولا عورا فدخل فوجدها بخلاف
ما ضمن فله الرجوع بما زاد على صداق مثلها وليا كان او غيره وكذلك الذي تزوج وليته على
ان لها من المال كذا يفرق فيه بين ان يسمي ذلك ابتدا او لا ص وولد المغرور فقط حر
وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل ش يعني ان الحر اذا غرته الامة بالحرية فتزوجها
على ذلك ثم اطلع على انها امة بعد ان حملت منه فان ولده يكون حرا لدخوله على ذلك فيوفى له
بما دخل عليه قال في البيان وكان القياس ان يكون الولد رقيقا لسيد الامة لان كل امة تلد من
غير السيد فان ولدها بمنزلتها الا انهم تركوا القياس هنا لاجماع الصحابة على انهم احرار وعلى
الاب قيمتهم واحترز بقوله وولد الحر فقط من ولد العبد فانه رقيق قاله في المدونة
وزاد اذ لا بد من رقه مع احد الابوين فجعلتهم تبعا للام لان الاب لا يغرم قيمتهم
ونقل عبد الحميد عن الشيخ ابي اسحاق ان ولده يكون كولد الحر لانه ايضا دخل على الحرية
قال والتفرقة بين العبد والحر لكون العبد لا يقدر على دفع قيمتهم ليست بظاهرة
لان الحر ايضا قد يكون عيبا وقد يعتق العبد كما يوسر المعدم الا ان يقال للسيد ابطال
ما في ذمة العبد وليس يبين ابن عبد السلام واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ
وقوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل يعني ان المغرور لا يلزمه الا الاقل
من المسمى وصداق مثل المغارة لان الاقل ان كان هو المسمى فقد رضيت به على المفاخرة
فرضاها به على انها امة اخرى وان كان المسمى هو الاكثر فلا يلزمه الا صداق مثلها لانه يقول
انما اعطيت المسمى على المفاخرة وقد تاول ابن رشد والاكثر المدونة على هذا القول وهو نص قول
ابن القاسم في العتبية ولاشهب عند ابن المواز مثله وعن ابن القاسم ان عليه صداق المثل والمسمى
وانكر هذا اشهب قال وليس لها الا المسمى كالزاني لها طايعة ابن يونس يريد فلا يكون
لها عليه شي فكذلك ما زاد على المسمى لا شي للسيد فيه قال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة
ونقل في البيان عن اشهب ان عليه في الزنا ربع دينار وهو قول ابن حازم في الامة نقله ابن عبد
السلام ابن راشد ونقله محمد وقيد في الجواهر هذا الخلاف بما اذا لم يمسكها واما اذا امسكها
فلها ما سمى ولم يحك في ذلك خلافا ص وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم الا لكجده ولا ولاء له
ش يعني ان المغرور الحر عليه قيمة الولد لانا وان حكمنا بحريته فلا يكون مسقطا حق سيد
امه من كل وجه بل يعوض عن ذلك القيمة ويجب على الزوج لا على الولي والولي متسبب وقد علمت
ان المباشرة للاتلاف مقدم على المتسبب وحكى عبد الحميد عن بعض الموثقين انه كان يغرم الولي
الغار قيمة الولد وقوله دون ماله يعني ان الاب انما يغرم لسيد الامة قيمة ولده دون
ماله حتى ان الولد لو مات وترك مالا كثيرا لكان للاب خاصة دون غيره وقاله اشهب وغيره
ويحتمل ان يريد وهو الظاهر ان الولد لا يقدم بماله عياض وذهب اليه غير واحد اذ لا يمكن
ان يكون في اموالهم قيمتهم باموالهم وقيل يقومون باموالهم وحكوها رواية ولم يوقف عليها
وقوله يوم الحكم اشارة الى ان القيمة في الولد انما تعتبر يوم الحكم حتى ان الولد لو مات
قبل ذلك اليوم لم يجب فيه شي لانه معدوم يوم الحكم فلا قيمة له وقال المغيرة ونسبه
ايضا في البيان لاشهب ان اعتبار القيمة يوم الولادة لانه يومئذ اتلف على سيده وعلى هذا

عطف على قوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل

الوما ت الولد قبل يوم الحكم لم تسقط قيمته وقاله في البيان ونحوه للمخمي وهكذا جعل غير واحد
من الاشياخ موت الولد بعد يوم الولادة قبل يوم الحكم متفق على سقوط القيمة فيه وبذلك ضعف
قول المغيرة وخرج بعضهم قولا ثالثا ان القيمة تعتبر يوم القيام من احد الاقوال في
الامة المستحقة ان يعتبر قيمتها يوم ميذا بن عبد السلام وهو تخريج صحيح وقوله الا لكحدة
يعني ان القيمة تجب على الزوج الحر اذا غر كما تقدم الا ان تكون القيمة لحد الولد لكون الامة له
فلا قيمة للحد لانه لو ملك هذا الولد عتق عليه وقوله للكحدة اشارة الى ان هذا الحكم لا يختص بامة
الحد بل يعم كل من يعتق عليه الولد كما لو غرت امة الولد اباه بالحرية فيتزوجها فان الولد لا يكون
اخا لرب الامة التي يستحق القيمة ونحو ذلك وقوله ولا ولا له يعني ولا ولا للحد ونحوه على الولد
لانه حر بالاصالة لا باعتاقه ابن يونس اما الزوج الاب امة لولده لكان ولاء الاولاد الكائنين
من الامة لجدهم لا لهم عتقوا عليه الا تري ان الزوج لو كان اجنبيا لكانوا رقا بخلاف المغرور
ونحوه لصاحب النكت وقال ابن محرز لا فرق بين المسئلتين ولا ولا للجد فيهما ش وعلى
الغرور في ام الولد والمدبرة ش يعني ان القيمة تجب على الزوج المغرور في ولد ام الولد
وولد المدبرة على الغرور الكائن فيهما اما ولد ام الولد فيقوم على غرور لو جاز بيعه لاحتمال
موته قبل سيدته فيموت رقيقا واحتمال ان يموت سيدته قبله فيكون حرا وهذا
هو المشهور خلافا لابن الماجشون في انه يغرم قيمته عبدا يوم يولد لان السيد يستخدمه العبد
وحرمته غير محققه ولمالك في ثمانية ابي زيد ان كان صغيرا لا خدمة فيه فلا شيء على الاب فان
طاق الخدمة غرم اجرته كل يوم وان مات قبل ان يبلغ ذلك فلا شيء عليه وان استحق بعد
ان صار رجلا كان عليه من الاجر من يوم استحق قاله مطرف وان مرض لم يكن عليه شيء حتى يصح
والقيمة يوم الحكم خلافا للمغيرة كما تقدم فاذا قوعنا على المشهور فقتل هذا الولد قبل يوم
الحكم فقال اكثر الاشياخ تجب قيمته لسيد الامة على انه رقيق لان الترقب قد فات وقال
ابن ابي زيد في المختصر تجب قيمته على ما فيه من الرجا والخوف واستشكله ابو عمران وصوبه
غيره وجزم بعض الموثقين بانه لو خرج حيا لكانت القيمة في حرصه على الترقب لنفسه التي
يترقب فيها الحرية لعبد ان تردد في ذلك واتفقت الاقوال الا قول المغيرة على ان السيد
لو مات قبل الحكم سقطت قيمتهم عن ابيهم لانهم حينئذ احرار بموت السيد قاله اللخمي
واما ولد المدبرة فيقوم ايضا على غروره لاحتمال ان يموت السيد فيعتق من ثلثه ولا دين على
السيد ولاحتمال ان لا يحمله الثلث او يحمل بعضه فيرق كله او بعضه فيقوى الغرور ما لا
يقوى في مسئلة ام الولد وهذا الذي ذكر هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة
ونص ابن المواز على ان قيمتهم قيمة عبيد وذلك احرى فيهم على قول ابن الماجشون وذكر
المازري في باب الاستحقاق ان هذا القول هو المشهور وان عليه اكثر الاصحاب وكان
الشيخ لم يعتبر هذا التشهير اذ لو اعتبره لاطلق الخلاف في ذلك على عادته ولم يقتصر
على احد القولين عند الحق ويجري في ولد المدبرة اقل من الخلاف الذي في ولد ام الولد
وسقطت بموته ش قد تقدم ان القيمة لا تعتبر على المشهور الا يوم الحكم خلافا للمغيرة واشهب
في اعتبارها يوم الولادة وان الولد اذا مات قبل يوم الحكم سقطت قيمته على المشهور لا على

الشاذ

الشاذ وانما قال بموته ولم يقل يوم الحكم ليكون الحكم على كل قول وان مات قبل الولادة سقطت
على القولين او بعد الحكم وجبت على القولين وان مات بينهما فعلى ما تقدم ص والاقل من قيمته
او ديته ان قتل او من غرته او ما نقصها ان القته كجرحه ش هذا معطوف على قوله وعليه قيمة
الولد وما عطف عليه والمعنى وعلى الزوج المغرور الاقل من قيمة الولد او ديته ان قتل الى اخره
وانما كان عليه الاقل لانه اذا اخذ دية الولد من القاتل صارت الدية او ما اخذ منها بمنزلة عين
الولد فيكون على الاب الاقل لان الدية ان كانت هي الاقل لم يكن على الاب غير ما اخذ
وان كانت القيمة اقل فليس للسيد غيرها كما لو كان حيا فان اقتص الاب من قاتل ابنه
او هرب فلا شيء عليه لانه قتل قبل يوم الحكم وانظر ذلك على مذهب المغيرة وقوله او من
غرته او ما نقصها ان القته هو معطوف على ما تقدم اي وعليه الاقل من غرة الولد او ما
نقص الامة ان القته اي ميتا ومعنى ذلك ان المراة الغارة اذا ضرب رجل بطنها فالقت جنينا
ميتا فوجب فيه الغرة فاخذها الاب فانه يغرمها السيد ان كانت اقل مما نقص الامة وان
كانت اكثر فليس له الا ما نقصها قال في المدونة والقيمة يوم ضربت وقوله كجرحه يريد ان
الولد اذا جرحه شخص فاخذ الاب دية ذلك الجرح ان كان مقدرا او صالح عليه ان كان
غير مقدر فانه يغرم للسيد الاقل مما نقص الولد او مما اخذ في جرحه ص ولعدمه
توخذ من الابن ش يعني فان اعدم الاب فان القيمة توخذ من الابن عن نفسه وهذا
مذهب ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يرجع عليه ولا اشكال انهما اذا كانا مليين
ان القيمة توخذ من الاب عن الولد وان كانا عديمين اتبع اولهما يسارا على المشهور ص ولا يوخذ
من ولد من الاولاد الا قسطه ش يعني ان الاب اذا كان معدما وقلنا بان الولد يغرم القيمة
على المشهور فكان الاولاد متعددين الا ان بعضهم اكثر يسارا من بعض او كان بعضهم معدما
فلا يوخذ من الملي الا ما يخصه من القسط الذي عليه وهكذا قال ابن القاسم في كتاب محمد ونصه
في النوادر عنه واذا كان الاب عديما فرجع عليهم لم يوخذ من الملي الا ما يخصه من
القسط الذي عليه وهكذا الملي منهم الا قيمة نفسه ولا يودي قيمة اخيه المعدم ما عجز عنه منها ص
ووقفت قيمة ولد المكاتبة فان ادت رجعت للاب ش هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
ومعناه ان المكاتبة اذا غرت الحر بانها حرة فتزوجها من الاب واولدها ثم عثر على ذلك
فان ولده يقوم رقيقا قال ابن المواز ثم توخذ تلك القيمة من الاب قال ابن القاسم فتوضع
على يد عدل فان ادت كتابتها رجعت القيمة للاب لان الغيب كشف انها حين التزويج
كانت حرة وان كانت عجزت اخذها السيد وقال اللخمي عن ابن المواز لا توقف القيمة
بل يتعجلها السيد في الكتابة فان ادت عتقت المكاتبة وولدها والاحسب من اجر الكتابة
ابن يونس عن محمد وليس على الاب الا الاقل من قيمة الولد او بقية الكتابة اللخمي واري ان كان
غرم الواطي مترتبا يسقط ان ادت ويثبت ان عجزت ان لا يعجل باغرامه بالشك ولم يخرج
ذلك من ذمته ان كان مامونا ولا يخاف غيبته او اتى بحميل وان خيف ناحيتهما وقفت فان
ادت ردت القيمة الى الاب وان خيف عجزها وكان في بعض القيمة وفاء ينافي الكتابة
اخذها السيد وكانت تنافي الكتابة الا جميع القيمة اخذها السيد وان لم توف القيمة

بباقي الكتابة الا جميع القيمة اخذها السيد وان لم توف القيمة بباقي الكتابة اخذها السيد
وكانت رقيقا ص وقبل قول الزوج انه غر ش يعني ان الزوج اذا ادعى الغرور وانكر السيد
او الامة فان الزوج يصدق في ذلك وقاله اشهب بن يونس عن بن القاسم ويصدق
الزوج في ادعاء الظن الحرية لان الظاهر قال اصبغ والبينة على السيد ونحو ذلك في النوادر قال
وذلك في العتبية عن بن القاسم من رواية اصبغ عنه وزاد فيها وليس على الزوج بينة انه نكح
على انها حرة وفي الجواهر قال سحنون القول قول السيد لان الاب مدع حرية ولده وهو ولد
امة السيد ابن يونس ولو اقر الاب برقها وقد فشا غرورها له وولدت لم يصدق لاتهامه
في نفي نسب الولد واسقاط القيمة ص ولو طلقها او ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم
ش يعني ان الزوج اذا طلق زوجته او ماتا معا او احدهما قبل ان يطلع على عيب بها ثم اطلع
على العيب بعد الطلاق او بعد موتها او اطلع ورثته على ذلك بعد موته فان العيب حينئذ
يصير كالعدم ولا قيام له ولا لورثته بذلك فيثبت لها الصداق في الموت وفي الطلاق ان دخل
بها ونصفه ان لم يدخل لتفريطه في الفحص عن ذلك وقال سحنون يرجع بالصداق على
الولي الغال او على المراة ان كانت هي الغارة ويترك لها ربع دينار ابن عبد السلام وهو
اظهر واصل المسئلة في المدونة مختلف فيه بين الشيوخ في فهمها تنازع في رد كلامه
بعضه الى بعض هل هو خلاف او وفاق والتعرض الى ذلك مما يليق بالنظر في المدونة
لكن في العتبية قال مالك اذا ماتت المراة او طلقت او اختلعت من زوجها قبل ان يظهر
الزوج على عيبها فلا شيء له قال سحنون يرجع بالصداق على من غره فان كانت هي غرته اخذ منها
وترك لها ربع دينار ه وكذا لو كان الزوج غرها ثم خالعته ثم علمت بعيبه رجعت عليه بما
اعطته وقال بعض الشيوخ اذا ماتت المراة قبل ان يظهر الزوج على عيبها فلا اختلاف انه لا شيء
للزوج وقال في ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على مال ثم تبين انه كان ابنها قبل ذلك
او حلف بطلاقها البتة ان لا يخالعها او انه قد نكحها وهو محرم او انها اخته من الرضاعة او امر
لا يقران عليه او انكشف ان الزوج جنونا او جذاما فالخلع ماض وترجع عليه بما اخذ منها لانها
كانت املك بفراقه وفراقها اياه من اجل الجنون والجذام فسخ بطلاق وان انكشف ان لها
جنونا او جذاما او برصا كان له ما اخذ وتم الخلع لان له ان يقيم وله ان يتركها ايضا بغير
خلع لما يحرثه وله في النكاح الاول ما ظاهره الخلاف وهذا الاصل مكرر في المدونة في غير
هذين الموضعين ص وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا ش هكذا روي عن مالك
اللخمي وغيره قال مالك ليس على الولي ان يخبر انها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء واجاز
ان يكتم ذلك وفي الموازية عنه لا يجوز ان يخبر من عيوب وليته بشيء مما لا يجب ردها به
من العور والعمى والسواد ونحوها وفي العتبية لا ينبغي له اذا علم من وليته فاحشة ان
يخبر بشيء من ذلك اذا خطبت ابن رشد ويجب عليه ستره عليها لان الفواحش يجب
على الانسان سترها على نفسه وعلى غيره قال عليه السلام من اصاب من هذه
القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صحيفته نقم عليه الحدود وفي
الموطا ان رجلا خطب الى رجل اخته فذكر انها كانت احدثت فبلغ ذلك عمر فضربه

اوكاد

او كاد يضربه ح والاصح منع الاحذم من وطي امايه ش هو قول ابن القاسم في العتبية في الشديد الحذام اذا كان في ذلك ضرر عليهن والي هذا اشار بالاصح ومقابله قول سحنون انه لا يمنع لان ذلك قد يوول به الى الزنا وانظر هل يمنع الابرص الشديد البرص قياسا على الاحذم ام لا ح وللعربية رد المولى المنتسب لا العربي الا القرشية تزوجه على انه قرشي ز هكذا نقل عن ابن القاسم من رواية ابي زيد فقال فيمن تزوج امراة على نسب انتسب اليه فاخذ من العرب فوجد من غيرهم فان كان مولى وهي عربية فلها الخيار وان كان عربيا فلا خيار لها الا ان قرشية تزوجه على انه قرشي فاذا هو من قبيلة من العرب بر بصـ ل ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة فقط او ثنتين ح لما كان خيار المعتقة تحت العبد حيث تركت مع ما قبله في ثبوت الخيار لاحد الزوجين ذكره معه وآنما اخره عما قبله لان سبب العرقة فيه ضعيف وذلك لان النكاح يجوز فيه مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين والذي يكثر العرور والاصل في خيار الامة قوله عليه السلام اليما امة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطأها زوجها وفي الموطا ان بريرة عتقت فخيرها عليه السلام فاختارت نفسها فقال لها عليه السلام لو راجعته فقالت يا رسول الله أتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي به قال للنحي كان زوجها عبدا يقال له مغيث وقال الاسود كان حرا قال التجاني قول الاسود منقطع والصحيح قول ابن عباس وقوله كل عتقها يريد بلا احرار اما اذا عتقت الى اجل او دبرها السيد او كاتبها او اعتق بعضها فانها لا تزال متنصفة بالرق وكذلك في الجواهر قال في الموازية والغنية واذا زوجها السيد وهي معتق بعضها فاكمل عتقها فلها الخيار ولا خلاف في خيارها تحت العبد واختلف هل لها خيار تحت الحر فقال مالك لا خيار لها وقال اهل العراق يخير ايضا منشا الخلاف ما تقدم في زوج بريرة هل كان عبدا وهو الصحيح كما روي عن ابن عباس وعن عائشة من رواية ابن القاسم وعروة او كان حرا ورواه الاسود عن عائشة وقوله بطلقة بائنة او ثنتين يريد ان المعتقة اذا اختارت الفراق فلها ان توقع طلقة بائنة لان مقصودها حصل بذلك فان قالت اخترت نفسي فهي طلقة بائنة قاله في المدونة وفي مختصر ما ليس في المختصر له الرجعة ان عتق في العدة فاطلقه على هذا رجعية ففي المدونة وللامة اذا عتقت تحت العبد ان تختار نفسها بالبتات يريد طلقتين على صويحب بريرة وكان مالك يقول مرة ليس لها ان تختار الا واحدة بائنة وهو قول اكثر الرواة ولما قوي عند الشيخ الرواية الثانية لم يقتصر على قول اكثر الاشياخ كما اقتصر غيره من المؤلفين بل ذكر ما يدل على جواز العمل بكل الروايتين وعن مالك وابن القاسم في المدونة لها ان تطلق نفسها ثلاثا واستشكله بعض الشيوخ ونسب قائله الى الوهم لان الطلاق معتبر بالرجال وسهم من صححه لان الزوجة لما استقل لها الطلاق وهي حرة اعتبرت وفيه نظر لانها لم تستقل به الا ما كان ببيده وهو تطليقتان لا اكثر والخلاف ان العبد لو ملك زوجته الحرة الطلاق فاوقعت طلقتين لا تحل له الا بعد زوج ان لم يناكرها على ما ياتي وعكس

اي العتيق لبعض الناس وهو وجه عربيا لانه ليس من القبيلة التي انتسب اليها بل من قبيلة اخرى وهو من جملة اخبارها

كانت

قف

هذا الفصل من تتمة الكلام على اسباب الخيار وهو لم يتعرض لها بل اقتصر على قوله او للعتيبية الخ

قوله او اعتق بعضها ليست او للتخيير بل انما هي اشارة الى قول ابن القاسم في مقابل قول الاخوين

والعراق ان قبض السيد وكان عديما لش

الخلاف في الجارية الكائنة تحته امة ص وسقط صداقها قبل البناء ان صداقها يسقط لانه فراق قبل الدخول جاء من قبلها ومثل هذا الاصداق قبض فيه ومراده بقوله صداقها نصف الصداق لانها لا تستحق بالعقد الا نصفه على الصحيح كما سيأتي وقوله والعراق الي آخره معطوف على قوله وسقط صداقها والمعنى وسقط العراق ان قبض السيد الصداق وكان عديما لانه صار دينا على السيد وهو عديم ومثل هذا اذا ارد عتقه سقط اختيارها وبقيت زوجة على حالها المبطل وعزه وهذا القول هو المختار وبه الحكم وقيل يثبت لها الخيار وتتباع لان الحكم تداوجب لها ذلك وقيل يثبت الخيار لثبوت موجبه وتتباع وبعد هذا الدين طاريا بعد العتق لانه بنا على انها ملكت بجميع الصداق قبل البناء والعراق المتاخر عن العتق هو الموجب للغرامة وهذا القول شبيه بمسئلة العتق الاول من المدونة وبضها قال ابن القاسم واذا باع عبدك سلعة باسرك ثم اعتقته ثم استحقت السلعة والمال لك فليس للمتاع رد العتق لانه دين لحق السيد بعد انعقاد العتق فلم يجعله دينا سابقا على العتق مع ان السلعة استحقت واستحقاقها موجب لنقض البيع من اصله وليس كذلك الطلاق لانه يقتضي وجود زوجة يقع عليها الطلاق فوجوده يستلزم وجود النكاح وآخر بقوله وكان عديما ما لو قبضه وكان مليا فانه يرده ويبقى خيارها ومثل ذلك ما لو كان السيد عديما الا ان الصداق بيده لم يفت وينبغي ان يقيد كلام الشيخ لهذا البلا لوسم خلافه وقيد قيدن الموازمسئلة كاتب العتق لمثله لكن قال معنى ذلك ان الثمن لم يزل بيد السيد حتى اعتق واما لو انفقه او فات قبل العتق لرد عتقه لان السلعة لم تكن له ملكا وصوبه بعضهم وبعضهم لم يرتض ذلك لان تعليله بانه دين لحق السيد لانعقاد العتق يرده ولو كان على ما قال لحكم لكان الدين سابقا على العتق الا ان يريد ما بقي بيده ص وبعده لها كما لو رضيت وهي معوضة مما فرضه بعد عتقها لها الا ان ياخذه السيد ويشترطه ش يعني وان اختارت نفسها بعد البناء فان الصداق يكون لها لانها استحقته بالبناء والعراق متاخر عن ذلك وقوله كما لو رضيت الي آخره يعني وكذلك يكون الصداق لها اذا اعتقها السيد قبل فرض الصداق وهي معوضة ثم فرض لها بعد العتق ورضيت بالمقام معه قال في المدونة بعد ان ذكر ان الصداق يكون لها في التفويض كما ذكرنا هنا ان ذلك لم يكن بمال لها فيشترطه ولو مات الزوج او طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء بريد ان المال الذي يكون لسيدها انما هو ما ملكته قبل عتقها وهذا انما ملكته بالفريضة المتاخرة عن العتق وقوله الا ان ياخذه السيد يوراجع الي قوله ولعبده لها قال في الجواهر ولها المسمى بعد البناء اقامت او فارقت وينبغي كما لها الا ان يكون لسيد قبضه او اشترطه ونحوه في المدونة والمبطية ص وصدقت ان لم تمكنه الها ما رضيت وان بعد سنة الا ان يسقطه او تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق ش يريد ان الامة اذا اعتقت تحت العبد ثم اقامت مدة ساكتة لم تختر الا انها لم تمكنه من نفسها فيها ثم قالت لم اسكت رضي فانها تصدق قال في المدونة ولا يمين عليها وفي العتبية

تحلف

ابن ملكته جاهلة بان القبض مسقط لحقها بانها اتعزر باب اهل اما ان جهلت العتق وما كنت من نفسه بان ذا لا يسقط خيارها فهي باقية على خيارها تعزر بها بعد علمها بعتقها وينبغي ان يعاقب الزوج ان وطيء عالما بالعتق والحكم

تخلف وانما صدقت لانها تقول انا اسكت لاري رأيي ولو كنت راضية لمكنته من نفسي وقوله
وان بعد سنة يعني ان سكوتها من غير اختيار لا يضرها وان اقامت على ذلك سنة وهكذا
قال في المدونة ابن عبد السلام وحكي بعضهم قولا بسقوط الخيار لطول المدة وعبارته
في المدونة وان وقفت سنة ولم تكنه صدقت ولم يذكر من وقفها هذه المدة اذ من المعلوم
ان الحاكم لا يوقفها هذا القدر وقوله الا ان يسقط هذا مستثنى من محذوف دل
عليه قوله وصدقت اي ولا يبطل خيارها الا ان يسقطه بان تقول اخترت المقام
مع زوجي او لا افارقه او اسقطت اختياري ونحوه لك وذلك اذا مكنته من نفسها حتى
استمتع بها وهذا اذا لم تكن عالمة بالعتق والحكم فلو علمت بالعتق وجهلت الحكم وقوان
لها الخيار وبسبب ذلك المشهور ان خيارها يسقط ان شاء وان شاء بقوله قال
بعض المتاخرين وهو الصحيح قال وقد علل القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار سقوط
الخيار بانتهاك الحكم بالمدينة حتى انه لم يخف على امة قال وعلى ذلك تكلم مالك والا فاذا
امكن ان تكون جاهلة بتمكين لا يسقط ما يوجب لها من الخيار استحسن وقد وقع هذا
الذي ذكره عن ابن القصار نصا لمالك في المختصر والمدنية واختار الشيخ وغيره وجعله
تقييدا وهو خلاف كلام ابن شاس فجعله خلافا والاخلاف انها اذا كانت جاهلة
بالعتق لا يسقط اختيارها لانها معذورة ولهذا قال ان اختيارها يسقط لو جهلت
الحكم لا العتق ابن عبد السلام وينبغي ان يعافى الزوج اذا كان عالما بالعتق وبالحكم
كما قالوا في المملكة والمخيرة اذا وطئها قبل ان تختار وكذلك ذات الشرط ص ولها
الاكثر المسمى وصداق المثل ش يريد ان الامة اذا اعتقت قبل الدخول ولم تعلم بالعتق
حتى وطئها الزوج فانها تستحق الاكثر من الصداق المسمى بينهما او صداق مثلها على انها
حرة ووجب ذلك المسمى ان كان اكثر من صداق مثلها فقد رضي الزوج بدفعه على انها امة فاذا كانت
حرة فقد حصل المقصود وزيادة وان كان صداق المثل اكثر من المسمى وجب دفعه
لانه قيمة بضعها فان قيل الزوج لم يرض بدفع المسمى انما كان الاكثر من صداق مثلها الا على تقدير
دوام العصمة وبقائها بيده وذلك لم يحصل اجيب بان الصداق عند اهل العلم
عوض عما اول اللذات وقد حصل في مرة يوجب دفعه لحصول عوضه ص او بينة لا
ش هو معطوف على الامور التي يسقط بها خيارها ومعنى ذلك ان الزوج اذا اباها قبل
ان تختار فان ذلك يسقط خيارها الا ان وقوع الطلاق منها وهي بائنة محال لعدم محله
ولهذا لو كان الطلاق رجعيا لم يسقط لانها زوجة واليه اشار بقوله لا رجعي قال اللخمي
ولو قبل لها لم تمنع من الطلاق اذا قال انا لا ادخل لرأيته حسنا ص او عتق قبل الاختيار
الا الناخر لحيض ش يعني وكذلك يسقط اختيارها اذا عتق احد قبله لزوال
السبب الموجب له وهو رق الزوج وقوله الا الناخر لحيض يريد انها اذا اعتقت وهي
حائض فاخرت بالناخر لتختار بعد الطهر فعتق الزوج فان خيارها لا يسقط وهذا
قول ابن القاسم وصوب اللخمي سقوطه وعارض بن زرب بين هاتين المسئلتين وخرج من
كل واحدة قولا في الاخرى ورأى بانها في الحيض ممنوعة شرعا فعذرت لكونها غير مفرطة

يرجى

عتق بعيف الاخ

خلاف الاجهوري ومن الاشياخ من اثبت الخلاف في مسئلة العتق نصا عن ابن المواز ونقله ابن عبد البر عن ابن القاسم ومنهم من عمم الخلاف نصا وتخريجا فع ح والاجهوري على الراجحة ان اختارت في الحيضة لكون الطلاق بايدينا ابن رشد وعلي انه راجع لجبران عتق في العتق وتردد فيه اللخمي ان الطلاق ليس بيد الزوج بل هو حق عليه فتشكل صحة رجعته او جبره عليها م وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول الثاني ش يريد ان الامة اذا كان زوجها عاليا عنها فاعتقها سيدها في عدتها فاختارت وتزوجت غيره ثم ثبت ان زوجها عتق قبل اختيارها فهي وان لم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج الثاني فانها تفوت على الاول بذلك وهي مثيرة بمسئلة المفقود وقد تقدمت نظائر لها في نكاح الوليين وانظر ما معنى قوله ودخولها فان معناه لم تطهر م ولها ان وقعها تاخير تنظر فيه ش هذا معنى ما ذكره اللخمي ونصه ان الزوج اذا وقعها بحضرة العتق وقال لها ان اخترت نفسك بيدي والطلاق فقالت انا انظر واستشير فالقول قولها وتقدير كلامه هنا والزوجة تاخير تنظر فيه وتتروى ان وقعها الزوج اللخمي واري ان توخر دلالة ايام م فصل الصداق كالثمن ش هو من اركان النكاح كما تقدم ويقال بفتح الصاد وكسرها والاول افصح ويقال له اصدقة وصدقة ومنه قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة قال الجوهري والصدقة بالضم وبسكون الدال سنة عياض ويقال له فريضة ونحلة واجر قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال اللاتي اتيت اجورهن ويسمى ايضا عقرا وعلاقة ومهرا واشار بقوله كالثمن الى ان كل ما جاز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون صداقا في النكاح وما لا فلا ولهذا لا يجوز ان يكون خمرا ولا خنزيرا ولو كانت الزوجة ذمية ولا مجهولا ولا عرضا كابق وشارد ولمرة فلم يبد صلاحها على الشفعة وغير ذلك ولكن يغتفر فيه الغرر اليسير وعليه فلا يشبه الثمن من كل الوجوه م كعبد تختاره هي لامر ش لما ذكر ان الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن ولا بد من كونه معلوما سالما من الغرر ذكر انه يجوز ان يتزوج امراة على عبد تختاره هي من عبيده لانه قليل الغرر اذ دخل على انها اما تختار الاحسن م وقوله لامر بيدها ان تزوجها على ان يكون ذلك لها المختار للعبد فلا يجوز لانها دخلت على غرر وهذا هو المشهور وقال سحنون يجوز بيد لان النكاح مبني على المكارمة ويغتفر فيه اليسير من الغرر ص وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعيبه او بعضه كالمبيع ش يعني ان حكم الصداق في هذه المواضع حكم المبيع على ما يذكر وفي المدونة عن ابن القاسم ان المراة تضمن بعد العقد قبل القبض كالبيع الفاسد وهذا هو المشهور وذكر ابن حبيب ان اشهب عن ابن القاسم خالفوا هنا وقالوا في الاضمان عليها لانها لو قبضت عبدا في نكاح صحيح فطلقها قبل البناء وقد مات فلا يرجع عليها بشيء ونحوه لابن المواز وقال بعض القرويين ان كان النكاح فاسد العقد جرى مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصداقه فانها تضمنه بالقبض فان لم يكن قبضت الصداق لعدم التمكن فلا اشكال في عدم ضمانها وان مكنت من قبضه فلم

تفعل

حكم الصداق

قوله بعبد الاولى تعبيرها بالباء اي يجوز هي عبد عبر موصوفة بختارة ما قبله اه

قوله بجواز بيعه بالنصب والرفع اه

قوله لانها دخلت على غرر اي لانها لا تدري هل تختار العبد او لا فتاخذ قيمته اه

تفعل حتى فات بيد الزوج فلا تضمنه على قول ابن القاسم وتضمنه على قول اشهب في البيع الفاسد
ان وافق ابن القاسم في انتقال الضمان اليها بالقبض وانت اذا تاملت كلام الشيخ وجدته
مخالفا لقول ابن القاسم فان ظاهره انها تضمنه بمجرد العقد لكونه شبه ذلك بالبيع
وانت تعلم ان البيع الصحيح يكون فيه ضمان السلعة من المشتري مع التمكن لكون الشيخ
رحمه الله تعالى سيذكر ذلك بعد هذا بما يوافق كلام المدونة ابن يونس واذا ادعت
المراة تلف الصداق صدقت فيما يصدق فيه المستعير مع يمينها قاله ابن القاسم وقال
اصبغ واذا ادعت التلف تضمن العين وان قامت بينة بهلاكها بغير تفريط لانها
لا تتعين واذا ادعت التلف فليس له مطالبتها بالشوار من مالها لان ذلك انما يلزم
في الصداق بالعادة وقال عبد الملك يلزمها ذلك الا ان تقوم البينة فان استحق فقال
ابن القاسم يثبت النكاح وتتبعه بمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما قال صاحب
البيان وغيره وهو المشهور وقيل يرجع بمثله فيهما وهو مذهب ابن كنانة في نكت
المدنيين ونحوه في كتاب ابن شعبان اللخمي ولو قيل ترجع بالاقل من قيمته وصداق
المثل كان وجها الا ان يعلم انها لو تزوجت بعين لم ترض الا بما يكون قيمة العبد وفي العتبية
عن مالك انها ترجع بصداق المثل مطلقا ابن رشد وهو الصحيح لان العبد عوض البضع
فاذا استحق وجب ان ترجع بقيمة بعضها لفواته بالعقد وقد قيل لا يفوت بالعقد
ويفسخ النكاح ان كان الصداق عرضا بعينه واستحق قبل الدخول وعن سحنون
والمغيرة ان استحق العبد بحرية فصداق المثل وبرق فقيمته وحكى ابن حارث
عن سحنون ان العبد ان كان حرا في اصله وغرها به فسخ قبل البنا قال ومن اصحابنا
من يفسخه بعده والخلاف في التعييب كذلك حكاه الشيخ ابو الطاهر وغيره وقد علمت
ان الضماير الخمسة كلها عايدة على الصداق وانظر قوله او بعضه هل هو راجع الى مسلة
التعييب فقط او الى جميع ما تقدم او الى مسلة الاستحقاق فقط لقوله في المدونة
واذا استحق بعضه وفي الزام باقيه ضرر كالرقيق يمنع الشركة من الوطي والسفر فلها
رده واخذ قيمته او يحبس البقية وتاخذ قيمة المستحق وان كان تافها وما لا يضر رجعت
بقيمته فقط الا في الرقيق فلها الرد وان قل وفي الذخيرة ان استحقاق البعض
يفرق فيه بين الجزء الشايع وبين المعين كالمبيع ص وان وقع بقلة خل فاذا هي خمر فمثله
ش يعني وان وقع النكاح بقلة خل ونحوها فاذا وجدت خمرا وجب فيه خل مثل الخل
قال في المدونة كمن تزوجت على مهر فاصابت به عينا فلها رده وترجع بمثله يريد
بمليها بعد تطهيرها ان قبلت التطهير والا فمعرفة مليها ما ثم يعتبر ذلك الما فيدفع
لها قدره خلا ثم تكسر تلك القلة اذ هي لمسلمة وعن سحنون انها ترجع بالقيمة وعنه
ان النكاح يفسخ كما اذا اصدقها عبدا فوجدته حرا نقله اللخمي قال ولو تزوجها بالقلة على ان
فيها خمرا فوجدت خلا فان النكاح يثبت ان احيا كالمتزوجة وهي يرى انها في عدة ثم تبين
انها في غير عدة وقد اختلف فيها وان كرهه احدهما في مسلة الخل فسخ النكاح لانها ان
كرهت دونه فهي تقول لم اشتر منك خلا او كرهه هو دونها فهو يقول لم ابعك خلا

وهي في هذا تفارق المعتدة لان المعتدة هي العين المشتراه وانما كان يظن انه تعلق
بالمنع حق الله تعالى فبان خلافه هذا معنى كلامه ص وجاز بشورة عدد من كابل
او رقيق وصداق مثل ولها الوسط حالا وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان والاناث منه
ان اطلق ولا عهدة ش هذا مما يدلك على النكاح يغتفر فيه الغرر اليسير لانه مبني على
المكارمة بخلاف البيع فانه مبني على المشاحة فقوله وجاز بشورة يريد شورة بيت
قاله في المدونة وزاد ان كان معروفا وهو ظاهر ويجوز ايضا بعدد محصور من الابل
او الغنم كعشر اروس او خمسة او على راسين من الرقيق ونحوه او على ان يصدقها صداق
مثلها كل ذلك جائز ان يعقد النكاح عليه على المذهب ويكون لها الوسط من جنس
ما دخلت عليه قال في المدونة ولها الوسط من الاسنان من كسب الناس بتلك البلد
وكذلك يجب عليه الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند الناس ويكون ذلك كله حالا
قال في المدونة ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له اجلا جاز وكان
لها عليه عبد وسط حالا وليس له دفع قيمته الا ان ترضى المراة وكذلك على عرض موصوف
ليس بعينه او بمائة دينار ولم يضرب اجلا جاز ويكون ذلك كله نقدا وكذلك الخلع بعض
الشيوخ فان كان على عاجل واجل فان ذلك لا يجوز وقوله وفي شرط ذكر جنس الرقيق
قولان يعني انه اختلف على قولين اذا تزوج على رقيق هل يشترط ان يذكر الجنس
من ذلك وهو قول سحنون او لا يشترط وهو قول ابن المواز قال ولها الوسط من الاغلب
بالبلد من السود والحمر وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم قاله في النوادر محمد
فان استويا نظر الى وسط السودان ووسط الحمران فاعطيت نصف ذلك ابن يونس
يريد من كل جنس نصفه وقوله والاناث منه ان اطلق يعني فان وقع العقد
على جنس اعطيت الاناث منه دون الذكور ان لم يسم ذكرانا ولا اناثا وهو معنى قوله
ان اطلق قال مالك في العتبية وكذلك شان الناس قال في النوادر وقاله سحنون
فان سمى ذكرانا واناثا اخذت المسمى وقد قدمنا معنى العهدة ص والى الدخول ان علم
او الميسرة ان كان مليا ش يعني وجاز ان يتزوج بصداق تقبضه الزوجة عند الدخول
ان علم ذلك عندهما وقد نص مالك على ذلك في رواية يحيى فان لم يكن الدخول معلوما
عندهما فسخ النكاح وظاهر كلام محمد جواز ذلك قال لان الدخول بيد المراة فهو كالحال
متى شاءت اخذته وقول مالك من دعى من الزوجين الى الدخول باثر العقد وابى الاخر
انه يحكم لمن يطلب التاخير منهما بقدر ما يرى اهل العرف انه لا مضرة فيه على واحد منهما يدل
على خلافه وفي سماع عيسى ان الدخول مجهول فلا يكون اجلا للكوالي وقاله ابو زيد واصبغ
ويفسخ النكاح عندهما قبل البنا وقوله او الميسرة ان كان مليا هكذا قال ابن القاسم انه
يجوز ان يتزوج الرجل المراة على صداق في ذمته الى ميسرته ان كان مليا وراه حالا
قال وكذلك ان تطلبه وخالفه ابن الماجشون واصبغ وابن حبيب وراوا انه لا فرق بين
ذلك وبين من تزوج الى موت او فراق وانما قال اذا كان مليا لانه لو كان معدما
فان النكاح يفسخ ما لم يدخل نص عليه ابن القاسم في العتبية ابن عبد السلام ولا خلاف في ذلك

ص

ص وعلى هبة العبد لفلان او يعتق اباها عنها او عن نفسه ش لا خلاف ان النكاح جائز
اذا قالت المراة للرجل اتزوجك على ان تهب عبدك لفلان او تتصدق به عليه واختلف اذا تزوجها
على ان يعتق عنها اباها او عن نفسه فاجاز ذلك مالك فيهما ومنعه ابن الماجشون وفرق ابن
القاسم فاجاز النكاح ان كان على ان يعتقه عنها والا لم يجز ولما ترجح قول مالك بالاتفاق على القول
الاول اقتصر عليه هنا ص ووجب تسليمه ان تعين ش يعني ان الصداق اذا كان معينا
كعبد بعينه او دار وعرض او نحو ذلك فانه يجب تسليمه للمراة ناجزا من غير تاخير قبضه
للغير اذ لا تدري على اي حال يقبض ص والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول
والوطي بعده والسفر الى تسليم ما حل من صداقها وليس المراد من الدخول لا بعد
الوطي الا ان يستحق ولو لم يغرها على الاظهر ش يعني فان لم يكن معينا فلها
ان تمنع نفسها من السفر معه حتى تقبض ما حل من الصداق وظاهره ان ذلك
حق لها وان لها ان تمكن من نفسها قبل ان تقبض شيا وليس كذلك بل هو مكروه
عند مالك حتى تقبض ربع دينار لحق الله تعالى حكاه ابن رشد وغيره ابن يونس
وقال ابن حبيب ان اتفقا على البنا قبل تقديم شي جاز وكره ابن القاسم الدخول
بالهدية التي اهداها لها حتى تقبض ربع دينار وقوله لا بعد الوطي يعني
ان لها الامتناع اذا لم يطاها الزوج فاما بعد الوطي فليس لها ان تمنع لكن لها المطالبة
وقد نص ابن القاسم في العتبية على ذلك وقال محمد لها ان تمنع والاول هو الصحيح وبه
يعلم ان المراد بالدخول فيما تقدم ليس الا الخلوة وقد وقع لمالك في العتبية نحو ذلك فان
رجلا ساله فقال ان امراتي اذنت لي بالدخول عليها والبيت معها فانا اضطجع في اللحاف
الى جنبها يعني فلها حينئذ ان تمنع نفسها ولو بعد الوطي الا من جهتها ان تقول انما مكنته
من نفسي بنا على ان الصداق الذي قبضته يتم لي والان قد استحقه الغير فلا امكنه
حتى يدفع الي عوضه وقوله ولو لم يغرها يعني ان لها ذلك ولو لم يغرها الزوج
لما قلناه وهو اختيار ابن رشد اما اذا غرها فلا اشكال ولا فرق في هذه الوجوه
كلها بين الصحيحة والمريضة فللمريضة المطالبة به والامتناع حتى تقبض ما حل على ما مر
وليس للزوج الامتناع من دفعه ولو بلغت حد السياق لان غايته حصول الموت وهو
موجب للتكميل والرتقا والمجنونة ونحوهما مما طرا بعد العقد كغيرهن وان لم يتمكن
الزوج من وطيهن لان العيب الطاري يلزمه ويصير حكم المعيبة حكم السالمة والى هذا اشار
بقوله في صدر المسالة وان معيبة والله اعلم تنبيه المراد بقوله ما حل ما كان حالا في الاصل
او موجلا فحل بمقتضى النجوم قبل المطالبة وحكمهما سوا على المذهب وقال سحنون فيما
حل لا يجب الا بعد الدخول وهو رواية عن مالك ايضا والزم على ذلك الاجل المجهول لان
الدخول وهي رواية عن مالك ايضا والزم على ذلك الاجل المجهول الا ان الدخول غير معلوم
فالموقوف عليه كذلك واجيب بان الدخول كان عندهم معلوما كما تقدم واما ما قيل
ان الدخول لما كان بيد المراة في كل وقت صار خللا فانه مردود بما تقدم عن مالك
ان من طلب التاخير من الزوجين يحكم له بقدر ما يرى اهل العرف انه لا مضرة على واحد منهما

اذ لو كان بيد المرأة لقضي على الزوج به اذا طلبه واراد هو التاخير ص ومن بادر اجبر
له الا لاحران بلغ الزوج وامكن وطيها ش اعلم ان الزوجين تارة يتنازعان في النقد
وتارة يبادر احدهما فان تنازعا بان الزوج لا ادفع شيأ حتى ادخل وقالت هي
لا امكنه حتى اقبض ما حل من صداقي فقال في الجواهر يجبر الزوج بالتسليم وهو
مقتضى المدونة لقوله فيها والمرأة تمنع نفسها حتى تقبض صداقها وهو معنى القدر
وقال ابن القصار الذي ينوي في نفسي ان الصداق موقف ولا تاخذه المرأة حتى
تمكن الزوج من نفسها وفي كتاب ابن حبيب اذا طلبت اخذ النقد قبل البناء فلي الزوج
الا عند البناء فله ذلك الآن تشاء هي تعجيل البناء فلها قبضه وتجبر لها حينئذ
لانها قد دفعت سلعتها فيجب عليه دفع العوض اذا طلبته وكذلك لو دفع هو اولا ما حل
من مهرها وجب عليها ان تمكنه من نفسها وهو مراده بقوله ومن بادر اجبر من الزوجين
اجبره الآخر ثم اشار الى ذلك بقيد بلوغ الزوج واطاقة الزوجة الوطي والمالكية
في كتاب ابن سحنون ان بلوغ الزوج العذرة على الوطي كاف في ذلك ولو لم تحتلم
كالمرأة والاول هو المشهور والفرق عليه ان من يمكن منها الوطي تحصل منها كمال
اللذة بخلاف الزوج فانه لا تحصل له ذلك الا ببلوغه وفيه نظر ص وتمهل سنة ان
اشترطت لغربة او صغر والا بطل الا اكثر ش قال في المدونة في الذي شرطوا عليه
ان لا يدخل الى سنة ان كان لصغر او لاستمتاع اهل المرأة الزوج لها فذلك لازم
والا بطل الشرط وفي العتبية وكتاب محمد اذا شرطوا عليه خمس سنين فليس ما فعلوا
والنكاح جائز والشرط باطل والى هذا اشار بقوله لا اكثر وقوله لغربة
هي بالغين المعجمة والراء المهملة وبعدها باء موحدة من اسفل ص وللمرض والصغر
المانعين الجماع ش يعني وتمهل الزوجة ايضا اذا كانت مريضة مرضا يمنع من
الجماع او صغيرة لا يمكن وطيها اذ لا منفعة للزوج في الدخول وانما قال المانعين
للجماع احترازا مما اذا كان يمكن معهما الجماع ما فانه لا تمهل لاجلهما ص وقدر ما يهيأ مثلها
امرها الا ان يحلف لتدخلن الليلة ش يعني ومن حق المهلة قدر ما يجهز بنفسها
ولهي امرها في شراء ما تشتريه بالصداق او بغيره واشار بقوله مثلها الى ان ذلك
لا يتحدد بحد بل بالرجوع الى العادة فتمهل بمقدار العادة التي يجهز مثلها امرها بانه
وقوله الا ان يحلف الى آخره يشير به الى ما وقع لمالك ان من تزوج امرأة وحلف طلاقا
ليدخلن الليلة قبل الاجل الذي قدره اهل العرف انه يقضي له ولا حنث ان كان بالاجل
الضرين فسرعان ذكر ابن رشد الاول اذا تزوج امرأة ببلد وشرط
البناء ببلد آخر فقال بعض الناس ليس على الولي حملها الى بلد البناء وهو نحو ما حمل عليه
والنفقة الى وقت البناء وان كانت شيئا كان ذلك عليها الا ان يشترط على الزوج فيكون
عليه قال ولو كان على الطوع لكان احسن الثاني اذا غاب وليها واراد الزوج البناء في
الطريق قال بعض المعتبرين ان كان الولي قريبا او عذر اليه في ذلك فان ابا او جاوز
بالبنا ان عن قريب مثل ما يتجهز فله ذلك وان لم يرجع او كان بعيد اقضي للزوج بالبناء ولم
ينتظر

قف

قال

معنى العذرة

ينتظر رجوع المأب ص لا لحيض ش يعني الحائض لا تمهل للحيض بخلاف ما تقدم لانه من الاستمتاع
بما فوق الازار ص فان لم يجده أجل لاثنا عشرة ثلاثة اسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل سنة
وشهر وفيا لتلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تا وبلا ان ثم طلق عليه ووجب نصفه لا ان
عيب ش يعني فان لم يجد الزوج الصداق لعد ان طلب منه فان صدقته المراة واقام
بينة على اعساره ضرب له الاجل المنتطي ويوجله في اثنا عشرة احد وعشرين يوما
سنة ثم سنة ثم ثلاثة والبه اشار بقوله ثلاثة اسابيع وللمراة طلبه بحميل توجهه
فان عجز عنه فلها ان تتجنه لان الصداق كسائر الديون فاذا اثبت اعساره او صدق
اجله الحاكم وتلوم له قاله في المدونة ويختلف المتلوم تمن يرجى اي فيطال الاول
دون الثاني بحسب ما يقتضيه نظر الحاكم والبه اشار بقوله ثم تلوم له بالنظر اي بعد
اثنا عشرة او بصدقها كما تقدم وقوله وعمل سنة وشهر اي ثلاثة عشر شهرا في مقدار
الاجل سنة اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم شهر قاله في المنتقى واختاره الموثقون
وقاله ابن سحنون ولمالك في المختصر انه يضرب له السنة والسنتين ثم يفرق بينهما
وان كان يجري النفقة وفي كتاب محمد فلا يجل بعد السنتين حتى يتلوم ايضا
السنة وشبهها بن حبيب آن اتهم باخفاء ماله لم يوسع له في الاجل وكذلك ان
تبين عجزه عن الصداق والنفقة قال والاجل الاشهر والسنة اكثره قوله
وفي التلوم لمن لا يرجى الخ ش يريد انه اختلف هل من شرط التلوم ان يكون
الزوج ممن يرجى ليساره فلا يضرب لغيره اجل ويطلق عليه ناجزا او لا يشترط
ذلك ويضرب له الاجل وعليه الاكثر وصوبه المنتطي والقاضي عياض والبه
اشار بقوله وصحح والاول تا ويل فضل وحكاه عن ابن القاسم اللخمي قال
سحنون في كتاب ابنه فيمن يتبع الغائب واقام بينة بعد الصداق وقامت الزوجة
بالفراق وقال الزوج احلوني فلا يوجل مثل هذا لانه لا يرجى له شيء وقال مالك
في مختصر ما ليس في المختصر ان اعسر بالصداق قبل البناء ان عرف بالخلابة فرق بينهما
وان كان من اهل الهيئة والحال استظر به بعض الشيوخ واذا ضرب له الاجل فلا يبعد النوم
الذي يثبت فيه الاجل وقوله ثم طلق يعني ان لم يجد شيئا بعد التلوم فانه تطلق
عليه وقوله لا ان عيب يعني فان طلق على الزوج لاجل عيب به كالجنون والخصا
والجب والعنة فلا شيء عليه باتفاق والفرق على احد ما تقدم من الاتهام على اخفاء المال
ص وتقرر بوطء وان حرم وموت واحد واقامة سنة ش يعني ان الصداق يتقرر
كله باحد امور ثلاثة الاول الوطء يريد بشرط بلوغه الحلم والطاقة الزوجة
الوطء ولا يبعد ان يجري على قول ابن سحنون ان بلوغ الزوج كاف في ذلك واختلف قول
ابن القاسم في العنة اذا افتض البكر باصبعه هل يجل عليه الصداق وما لا صبغ
الى عدم التاجيل يريد وعليه ارش البكارة وقوله وان حرم يريد كما اذا وطيء
وهي صائمة او محرمة او معتكفة او في الحيض ومن ذلك الثاني موت الزوج وحده
او موت الزوجة وحدها ومرادة بقوله او موت واحد بن عبد السلام ومثل يتصور

ع شبه بعض الفضلاء

قوله ومثل الخ اي ووضع العمل ان النص بسنة

شهرا

ويجيب عن قوة التلوم اقوال بيات بحميل بالوجه

اي الحاكم او توقعه الزوجة ثم يحلم به الحاكم ص

مونها ما سبب التعزير الصداق ان اتفق فيه نظر الثالث طول الاقامة مع الزوج
بعد الدخول على المشهور وعن مالك ليس لها الا النصف ومنشا الخلاف هل طول المقام
بمنزلة الوطي ام لا والقول الثاني هو الاظهر لانه تعالى ان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وفي المذهب قول ثالث
ان لها النصف ويتقاص لتلذذه بها واختلف في الطول هل يتحدد بسنة او بالعرف
قولان والاول منهما مذهب المدونة والبيان واشار بقوله واقامة سنة ص وصدقت
في خلوة الاهتداء ان بما نع شرعي وفي نفيه وان بسفيهة وامة ش يريد اذا تنازعا
في المسيس فادعته المراة ونفاه الرجل فانها مصدقة ان خلى بها خلوة اهتداء
اي خلي بعينه وبينها وهو معنى قولهم ارخاء الستور ابن ابي زمنين وليس المراد بذلك
ارخاء ستر ولا اغلاق باب وقوله وان بما نع شرعي يعني انها تصدق وان
كان الوطي مصاحبا لمانع شرعي كما لو كانت محرمة او لا يليق به ذلك وامامن يليق به
ذلك فتم بن المواز ولا بد من تمينها على ذلك فان نكلت حلف الزوج ولم يلزمه الا
نصف الصداق وروى القنازعي عن ابن القاسم انها مصدقة بغير يمين وهو قول
ابن لبابة دليلنا على ان الخلوة كالشاهد الواحد وكالشاهد وعلى الاول لا تحلف المراة
في الحال وقيل للزوج احلف فان حلف دفع النصف فان بلغت
حلفت واخذت النصف الاخر فان نكلت لم تحلف الزوج ثانية وقيل لا يمين عليها لخلاف
الكبير ويحتمل ان يكون قولا ثالثا في المسئلة وقوله وفي نفيه الى اخره يعني
ان المراة كما تصدق في دعوى المسيس كذلك تصدق في نفيه وان كانت سفيهة
او امة وهذا هو المشهور لان ذلك لا يعرف الا من قولها وقال سحنون لا يصدق ان يريد
لان السفيهة تسقط حقا وجب لها والامة تسقط حقا توجب للسيد فلا يقبل ان
وقال مطرف لا تصدق السفيهة ولا خلاف انها تصدق اذا كانت ثيبا رشيدة والمبالغة
راجعة الى الامرين معا اي تصدق في المسيس وفي نفيه وان كانت سفيهة او امة ص
والزائد منهما ش يعني ويصدق الزائد منهما فاذا زارته الزوجة في بيته ما لم تقل قولا
لان العادة جرت بانتشاط الرجل في بيته وان زارها هو فالقول قولها لان العادة
جرت بانتشاط الرجل اذا لا ينتشط الى بطن العادة في بيتها وهذا هو المشهور وقيل
القول قولها قياسا على الرتع السائق وقيل القول قوله لان خلوة الزيارة لا تنشط للوطء
فيها بخلاف خلوة الاهتداء وقيل الفرق بين البكر وغيرها فينشط للبكر وخلي
هذه الاقوال الاربعة اللخمي وابن يونس وغيرهما ص وان اقر به فقط اخذ ان كانت سفيهة
وهل ان ادام الاقرار الرشيدة كذلك او ان كذبت نفسها تاويلان ش يعني وان اقر
الزوج فقط بالمسيس دون ها اخذ مهمة الصداق ان كانت المراة سفيهة ولا يقبل قولها
في عدمه وحكاه ابن محرز وخلوة الزيارة وذكر ابن راشد عنه انه اشار الى انه لا خلاف
فيه وذلك وخلوة البناء اكد واوجب ورده الشيخ بان كلام ابن محرز ليس فيه ما يقتضي الاتفاق
وقد حكى اللخمي وغيره في البكر قولين الاول انها كالثيب هي الحيا راوولي في اخذه الثاني

لمطرف

ويصدق خلوتها في زيارة

الزوج او العكس بالاقرار لا يلزمه جميع الزوجة الرشيدة بمسيسه ورجعت الى قول الزوج انه لا يطأ قبل رجوعه عن اقراره

لمطروحة اختيار لها وعلى وليها قبض ذلك اللخمي وهو احسن ان كانت خلوة بنا وان كانت
خلوة زيارة لا يأخذه الا ان يصدقه وخلكي بن عبد السلام القولين في الادونة
والسفيهة وقوله وهل ان ادام الاقرار الرشيدة كذلك يعني وهل حكم الرشيدة
في اخذ الصداق كحكم السفيهة ان ادام الزوج على اقراره بالمسيس يريد ولو
كانت متمادية على الانكار وانما يأخذه اذا كذبت نفسها ورجعت الى قوله
نا ويدل على المدونة وقد اختلف المذهب في هذه المسئلة على ثلاثة اقوال فقال
مالك في العتبية تأخذه وان كانت مقيمة على الانكار لاعترافه لها بذلك وهو ايضا
قول سحنون في نوازله وقيل ليس لها الا نصفه ولو صدقته الا ان شاء ان يدفع لها النصف
الاخر لاقرارها انها لا تستحق الا النصف وسحنون ايضا ان لها اخذه بشرط
ان تصدقه وبه قضت المدونة وعليه قال ابن حبيب وهذا ما دام مقرا بالوطء فان انكر
هو ايضا فلا صداق لها بريد لاصداق لها كما ملا ابن عبد السلام ولم يقض في المدونة
على هذا الشرط يعني قوله بشرط ان تصدقه قال واذا قلنا بهذا الشرط فقال
غير واحد من سبق منهما الى تصديق صاحبه اولا عمل على تصديقه ولا يلتفت الى
رجوعه بعد ذلك فان سبقت المرأة الى تصديق الرجل فقد حصل زمن تماسهما
اتفاقا فيه على وجوب الصداق فرجوعه بعد ذلك انكارا بعد اقرار وان سبق الى ذلك
كانت هي المقرة له فرجوعها بعد انكارها بعد اقرار فلا يلتفت اليه ص وفسد
ان نقص عن ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او مغشوم بهما والتمه ان دخل والا
فان لم يتم فسخ ش اعلم ان الصداق لا حد لاكثره وقد نقل غير واحد الاجماع على ذلك لكن
ذكر الغزالي في فتاويه قال بن الهندي وغيره وهو من نسبي قوة صداق قليل بالنسبة الى امرأة
كثير بالنسبة الى غيرها وكذلك الرجل فقد يكون الصداق قليلا بالنسبة اليه كثيرا بالنسبة
الى غيره واختلف في اقله فالمشهور انه ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة اللخمي عن مالك
او ما يساوي ثلاثة دراهم حكاه في النوادر وقاله ايضا ابن شعبان اللخمي وهو موافق
لقول بن القاسم في السرقة انها انما تقوم بالدراهم واختلف النقل عن بن وهب في ذلك فنقل
عنه بن ابي زيد في النوادر انه اجازه بدرهم قال وليس بامر متبع ونقل عنه في الذخيرة الدرهم
ونحوه ونقل عنه الشيخ انه لا حد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير وقال
ونص على جوازه بنصف درهم واستحبه بربع دينار وهو مذهب ك في الخلاف
بين العلماء في ذلك مشهور ووجه بعض اصحابنا المشهور بالقياس على السرقة والجامع
بينهما استحلال البضع المحترم بذلك وبهذا قال الداودي لمالك تعرفت فيها بالا
عبد الله اي ذهبت مذاهب اهل العراق في الاخذ بالقياس لكن هذا الباب لا يساوي في
باب السرقة من كل وجه لان مشهور المذهب في العرض المسروق انه لا تقوم الا بالدراهم
فان ساوي ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم قطع وان ساوي ثلاثة دراهم
ولم يساو ربع دينار ذهبا فالقطع ثابت وقد علمت ان التقويم هنا بالذهب
كما في عبد السلام ولا بد من كون الثلاثة الدراهم خالصة ولهم في الذكاة كلام قد تقدم

ولما انهى الكلام على شروط الصداق
شرع يتكلم على ما يتمم العاقد
قبل الصداق ويغير من ص

في موضعه والكلام ينبغي ان يكون سوا فاشار الى انه قد يتخرج الخلاف في الخلوص من الزكاة
فان نقص الصداق عن ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساوي احدهما فان لم يدخل
الزوج خير بين اتمام ذلك او الفسخ على مذهب المدونة وهو المشهور وقيل لا بد من فسخه
لفساده وان دخل فالمشهور انه يتمه ولا يفسخ قال في المدونة للاختلاف فيه والى
هذا اشار بقوله واتمه ان دخل والا فان لم يتمه فسخ اي وان لم يدخل فان لم يتمه فسخ
وان اتمه فلا فان قلت قوله وفسد ان نقص يدل على ان هذا النكاح ان عثر
عليه قبل البنا يفسخ لما علمت ان ما فسد من النكاح لصداقه يفسخ قبل الدخول على المشهور
كما لو نكح بخمر ونحوه وعلى هذا فيخالف مذهب المدونة لقوله فيها لا يفسخ ان اتمه وكذلك
قوله هنا وان اتمه فلا قلت لا شك ان كلامه يوهم ذلك الا ان الفساد لما كان هنا
لاجل النقص الحاصل في الصداق فاذا اتمه زال المانع وايضا فان الخلاف في ذلك بين العلما
شهير فعند غيرنا هو صداق صحيح وقد قال ابن وهب من اصحابنا به فلم يفسخ مراعاة
للخلاف وقد ارشد في المدونة الى هذا التعليل ص او بما لا يملك كخمر وحر ش هو معطوف
على قوله وفسد ان نقص والبا في قوله بما لا يملك متعلقة بمحذوف والتقدير وفسد
النكاح ان وقع بما لا يملك شرعا كالخمر والخنزير والحر اذ لا يصح تملك ذلك بوجه كما لا يجوز
بيعه وسوا تزوج به مسلمة او ذمية واختلف في الذمية اذا اصدقها خمرا فاستهلكها
فقال ابن القاسم ترجع عليه بصداق المثل ولا تتبع بشي مما استهلكته ابن المواز وكان
اشهب يقول في هذه وشبهها تعطي ما تستحل به وهو ربع دينار ورواه عنه اصبغ
اذا تزوجها بخمر او خنزير اللخمي وهو احسن لان حقها في الصداق مسقط بخمر يقبضها الخمر
ونحوه وانما بقي الحق لله تعالى ص او باسقاطه ش هذا ايضا معطوف على ما تقدم والضمير
راجع الى الصداق والبا سببية والمعنى وفسد النكاح بسبب اسقاط الصداق اي فيفسخ قبل
البنا ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور لان فساده في صداقه كالخمر ونحوه وقد علمت ان
في ذلك ثلاثة اقوال وقد حكى في المدونة في فسخه بعد البنا قولين واستحسن ابن القاسم
فيها عدم الفسخ وحكى بن شعبان ان في هذه المسلة كنكاح التفويض اي فلا يفسخ مطلقا
ويلزمه صداق المثل ان دخل وان فرض لها صداق المثل قبل البنا صح النكاح ويلزمها ذلك كما في
التفويض وقال بن حبيب يخير قبل البنا بين ان يفرض ربع دينار او يفارق ولا شي عليه
ولا يجبر على فرض ربع دينار لانه دخل على ان لا شي عليه ص او كقصاص ش هكذا قال ابن
القاسم ان من تزوج امراة بقصاص وجب له عليها ان النكاح يفسخ قبل البنا ويثبت
بعده كساير الانكحة التي تفسد لصداقها وانما فسد النكاح هنا لان الصداق يشترط
فيه ان يكون متمولا وهذا ليس بمتمول فان قلت هذا معارض بما تقدم من الاتفاق على
ان المراة اذا قالت للرجل اتزوجك على ان تهب عبدك لفلان او تتصدق به عليه ان النكاح
جايز وكذلك على المشهور اذا تزوجها على ان يعتق عنها اباها او عن نفسه فقد اجازوا
النكاح بذلك مع انه ليس بمتمول قلت لا معارضة بين هذه المسلة وبين ما ذكرت
لان النكاح لم يخل هنا من المال وكانها لما دخلت على ان يعتق اباها او يهب العبد للغير

ملكت

ملكت ذلك ثم عتقته او وهبته والله اعلم ص او ابق ش لان ذلك غرر لا يدري على اي وجه
هو وهل هو موجود او معدوم وكذلك لو اصدقها بعيرا شاردا او جنينا او ثمرة لم يبد صلاحها
على التبقية فان كان على القطع جاز قال في النوادر من كتاب ابن المواز ومن نكح امراة بثمرة
لم يبد صلاحها او بعبد ابق او جنين في بطن امه فانه يفسخ قبل البنا فان فات بالبنا فلها
صداق المثل وعليها رد الثمرة فان فاتت فمثلها قال اصبغ ان علمت مكيلتها وان اكلتها
رطبا ردت قيمتها يوم وجدتها ولو لم يبن حتى طابت الثمرة فلا بد من فسخه وكذلك
في الابق والجنين مثل البيع ان فات بعد القبض رد قيمته يوم قبضه المبتاع وكذلك
ترد قيمة الجنين لانه بقية النما والنقص ص او دار فلان او سمسرتها ش هذا المبتاع
وكذلك ترد قيمته ايضا من الغرر وهو ان يتزوج الرجل المراة على ان يشتري دار فلان فيصدقها
اياها والثمن من عند الزوج او يشتريها للمراة من مالها ويجعل مهرها سمسرته فيها وقد فسر
الشيخ ابو الحسن الصغير المدونة بذلك وهو واضح لانه لا يعلم هل يقدر على تحصيل ذلك ام لا وهذا هو
المشهور ولمالك من رواية ابي عبيد ان النكاح على عبد فلان جايز ص او بعضه لاجل مجهول
او لم يقيد الاجل ش كما لو تزوج على صداق نصفه الى سنة معينة او نقد ونصفه الى الاخر الى
موت او فراق او تزوج بصداق موجل باجل غير محدد بزمن كما لو جعله موكولا الى مشيته وانما
فسد هذا للغرر وقال اصبغ في المسالة الاولى ان رضيت المراة باسقاط المجهول بان يكون له
الباقي ربع دينار او ثلاثة دراهم فصاعدا وما يساوي ذلك ص او زاد على خمسين سنة ش
يعني ان الصداق الموجل الى اكثر من خمسين سنة يفسد النكاح بسببه لانهما لا يعيشان
الى ذلك غالبا ولا سيما اذا كانا مسنين واعلم ان مالكا رحمه الله قد نص على كراهة تاجيل
الصداق مطلقا لانه مخالف لانكحة السلف ولئلا يتطرق بذلك الى النكاح بغير صداق بان
يظهروا ذلك حين العقد ثم تسقطه المراة بعد الباجي وقوله عليه الصلاة والسلام للذي اراد
ان يزوجه المراة التي جاءت له التمس ولو خاتما من حديد يقتضي ان من حكم الصداق تعجيله
او تعجيل ما يصح ان يكون مهرا ولو شرع تاخير جميعه لساله هل يرجو ان يتكسب في المستقبل
قدر الخاتم من الحديد بل الغالب تجويز ذلك له فكان يقول له زوجتكها على ان يكون
لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك اجلا يغلب على الظن تكسبه لهذا ولما نقله عن موجود
المهر الى المنافع دون واسطة ثبت ان من حكم المهر ان يتعجل منه قبل البنا ما يصح ان يكون
مهرا وفي الواضحة قال مالك كان الصداق نقدا كله والموخر منه محدث فلا احبه ولا يفسخ
ان نزل وفي كتاب محمد وكره مالك الصداق بعضه معجلا وبعضه الى ست سنين وقال
لم يكن من عمل الناس وقال ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين وقال ابن وهب
القريب الجايز خمس سنين وقال ابن القاسم ايضا السنتين الى الاربع وكره الست ونحوها
ولا يفسخه وكذلك العشرين او اكثر قليلا ما لم يبعد جدا مثل الاربعين ثم رجع فقال
ان وقع الى اكثر من ثلاثين لم يفسخ وان لم يدخل ما لم يبعد جدا وذكر ابن حبيب في رجوع
ابن القاسم انه قال والى اربعين فلا يفسخ قال الا سنة ويفسخ في الخمسين والستين ويصير
الى موت او فراق وقال اصبغ لو فسخه احد في الاربعين لم اعبه وابن وهب يفسخه فيما

زاد على العشرين وقال ايضا يفسخ فيما زاد على العشرة وقاله بن القاسم ثم رجع وقال اصبغ لا كراهة
الى عشرين سنة وقد زوج اشهب ابنته على ان جعل موخر مهرها الى اثني عشر سنة وهذا كله
كلامه في النوادر اللخمي وان زاد على الستين فسخ على كل حال وحكى بن عبد السلام عن
ابن القاسم ايضا انه لا يفسخ الا الى السبعين والثمانين وذكر انه لا خلاف انه لا يفسخ في
العشرين وليس بظاهر لما قدمناه عن بن وهب وبن القاسم ولم ار من شهر هذا الذي
ذكره الشيخ ولا من ذكره انه المذهب غير ما تقدم ذكره ص او بمعين بعيد كخراسان من
الاندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله الا القريب جدا ش يعني وكذلك
يفسد اذا كان الصداق شيئا واحدا معينا غائبا غيبة بعيدة كخراسان من الاندلس وجاز
كمصر قال محمد في كتابه قال ابن القاسم ولا باس بالنكاح بعيد غايب بعيد الغيبة قال بن حبيب
اذا وصفه لها او للاب كان معه معين ام لا وكذلك بعيد قال الا ما بعد جدا كخراسان والاندلس
فاكرهه لانقطاع خبره وقال بن حبيب مثل افريقية من المدينة لا خير فيه ويفسخ محمد وقال
ابن القاسم في مسيرة الشهر ونحو ذلك جايز والضمان من الزوج حتى تقبضه المراة قلت
والى هذا القول اشار بقوله كمصر من المدينة وانما قال كمصر لان الواقع في الرواية التحديد بالشهر ونحوه
في اي مكان كان ذلك من غير اقتصار على جهة محصورة ولو قال وجايز نحو الشهر لكان اخصر واقرب
الى لفظ الرواية ولاصبغ انما بين افريقية والمدينة قريب وحكى بن مزين ان ما بين افريقية ومصر
كذلك ابن المواز ولا فرق في ذلك بين العبد والدار وقوله لا بشرط الدخول قبله هذا راجع الى
قوله وجاز كمصر من المدينة يعني ان الجواز في ذلك مقيد بان لا يشترط الزوج الدخول قبل قبض
الغايب وهذا هو المشهور قال ابن بشير وقيل يصح لان النكاح مبني على المكارمة وهو قول
ابن حبيب واستحب ان يقدم لها ربع دينار فان لم يشترط فالمذهب جواز الدخول وحكاه
ابن يونس عن بن القاسم وفهم عبد الحق في تهذيب الطالب كلام بن القاسم على منع الدخول
مطلقا وحصل بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها المشهور جوازه ان لم يشترط الدخول
قبله بن عبد السلام ومنهم من حد الغيبة في هذا باليومين والثلاثة ومنهم من يقول الجمعة وقوله
الا القريب جدا يعني فيجوز فيه اشتراط الدخول ولم ار فيه خلافا ص وضمنه بعد القبض
ان فات ش لما ذكر ان النكاح يفسد في هذه المواضع ذكر ان المراة اذا قبضت شيئا مما تقدم
يريد اذا كان متمولا تضمنه كما تضمنه في البيع الفاسد بالقبض ولا تضمنه بالعقد وقد قدمنا اول
الفصل ان هذا قول بن القاسم في المدونة وهو المشهور وان اصحاب بن القاسم خالفوه وقالوا
لا ضمان عليها وان كلام الشيخ هنا احسن مما ذكره اولا فانظره وقوله ان فات يريد بما يفوت
به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلى فلهذا اذا قبضت الابق والشارد ونحوهما وحالت
عليهما الاسواق يبقيان بيدها ويضمن قيمتها يوم القبض ص او بمغصوب علماه لا احدهما
ش هذا معطوف على ما تقدم من الامور التي تفسد النكاح بسببها وانما قيد ذلك بعلمهما معا
لان سحنون قال في العتبية ان كانت الزوجة لم تعلم بالغصب فان النكاح ثابت وان علمت فسخ
قبل البنا لا بعده وفي العتبية ايضا قال اصبغ سمعت بن القاسم في الذي يتزوج بالحر بعبد
غيره لا يفسخ ولو لم يدخل ولو تعمد ذلك اصبغ وكذلك لو علمت هي بحرية العبد دونه ولو اعلماه

جميعا

بخراسان في اقصى المشرق والاندلس في اقصى المغرب

جميعا ونكحها على ذلك فسخ قبل البنا فقط ابن رشد وقول سحنون وان علمت فسخ قبل البناء بد
والزوج عالما ايضا ولو علم احدهما بذلك دون صاحبه لم يفسخ النكاح على مذهبه فليس قوله
خلافا لابن القاسم ونقل ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون وابن كنانة ان علم احدهما
بحرية العبد بفسخه النكاح ويوجب فسخه قبل البنا وصداق المثل لعبده وحمل ابن بشير ذلك
على ان الزوجة هي الموثر في الفساد فقال ان علمت بالعيب فقالوا النكاح فاسد وان لم تعلم ففيه
قولان والمنصوص الجواز وهو المشهور ص او باجتماعه مع بيع كدار دفعها هو وابوها ش
يعني ويفسد النكاح ايضا باجتماعه مع بيع فان عشر على ذلك قبل البنا فانه يفسخ ويلزمه
صداق المثل اذا دخل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وعلله ابن يونس بانه لا يدري
ما يخص البضع من ذلك وقبل البناء لان الاحكام ان البيع مبني على المشاحة والنكاح مبني على
المكارمة قال في المدونة ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة مثل ان يتزوجها بعبد على ان تعطيه
دارا او مالا او على ان تعطيه عبد ابيها مسمى ويفسخ ذلك قبل البنا وثبت بعده لها
صداق المثل وقال غيره ان بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز النكاح وعليه
وقول غيرها هو قول عبد الملك في كتاب محمد ومثله في سماع اشهب وهو لمطرف في الثمانية
على كراهية ذلك ابتداء وامضاه اذا نزل وكان التي كثيرا فيه فضل بين على البيع ولا شهب عند
البغداديين اجارته ابتداء ورجح ابن رشد قول المغيرة قال كالو تزوجها على ما لا يدري هل قيمته
ربع دينار او اقل فيفوم العرض بعد ذلك فوجد فيساوي خمسة دنانير فاكثر ان النكاح ثابت
وحكي في النكاح الثالث من البيان مثل ما حكى عياض عن مطرف هنا وحكى عن مطرف
مثل قول عبد الملك هنا وحكى عن عبد الملك القولين جميعا ابن رشد واذا فسخ هذا النكاح قبل البنا
فلا شئ لها على قول ابن القاسم وعلى قول عبد الملك يكون لها نصف الصداق قال او اكثر عبد الحق في النكت
فاذا فسخ قبل البنا فسخ بيع الشي الذي وقع فيه البيع ان لم يفت فان فات قال ابن القاسم في العتبية
بحوالة سوق او بدن مما يفوت به البيع الفاسد ففيه القيمة على قابضه وقال مطرف ابو الحسن
الصغير ولو مات ولو مات النكاح بالبنا ثبت البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود ولو فات البيع لم
يثبت النكاح قبل البنا لانه المقصود الاعظم وبه اشبه لقوله كدار دفعها هو وابوها على
ان البيع لا فرق بين ان يكون من الزوج او من ولي المراة او من المراة كما قال في المدونة او محرز
قال في العتبية وسواء كان البيع من المراة او من وليها مثل ان يقول تزوج ابنتي بخمسين دينارا
وانا اعطيك هذه الدار بن القاسم واما ان قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فان ذلك جائز ولو لم
يحد فيها الزوج الا هذه الدار بن القاسم وبن محرز يفرق بين ان يسمي الصداق او لا يسميه ورايي
انه اذا سمى الصداق فكملك بما اعطاه مسلك المعاوضة والبيع واذا لم يسمه فانما قصد بما اعطاه
معونته ولوانه قال اروحك ابنتي على ان تبنيها دارك بناية او كانت هذه المعاوضة من الزوج
نفسه لكان ذلك جائزا ان المائة تقابل المائة وتكون الدار صداقها ولو ان الولي قال
للزوج اروجك وليبني بناية على ان تبني داري كبناية ذلك فاسد لانه بيع دار ومائة
دينار ببضع ومائة دينار هكذا قال في تبصرته ص وجاز من الاب في التفويض ش لانه لم يقصد
به ذلك المعاوضة وانما قصد معونة الزوج كما اذا قال تزوج ابنتي وذلك هذه الدار وتقدم
هذا من كلام ابن محرز ص وجمع امرا بين سمى لها اولا جدها وهل وان شرط تزوج الاحوى او ان

حة

اجتماع البيع والنكاح حيث قلنا ان النكاح
نكاح تفويض ولا بعضهم لقوله من الابا ذ
الزوج والزوجة كما لذا بان يقول الا
تعتك داري وتزوجني ابنتك بتفويض
تفويضا او يقول الى زوج بعتك
داري وتزوجني ابنتك تفويض
او تقول الزوجة لوليها تفويض
معنى قولها نكاحي بعتك داري
بعشرة وزوجني نفسي بتفويض
ويقول الولي داري بعتك وزوجتك

مع الشرط المذكور فيحمل الخلاف اذا شرط تزويج
احداهما بتزويج الاخرى وسمى لهما او لاحداهما
ونقص عن صداق المثل واما ان لم يسم لهما
او سمى صداق المثل فليس من محل
الخلاف اي يجوز بلا خلاف شرط
تزويج احداهما بتزويج الاخرى

سمي صداق المثل قولان ش يعني وجاز جمع امراتين يريد او اكثر الى اربع في عقد واحد
اذا سمى لكل واحدة صداقها ونص بن رشد وغيره على ان هذه المسلة معراة عن الخلاف
وقاله بن لبابة لا احسبهم يختلفون في ذلك وقد اطلق القول فيها بالاجازة مع انها
عنده من باب جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فصاري من اجاز ذلك ان جعل المالكين
كالمالك الواحد والمالك الواحد اذا جمع سلعتيه لا يحتاج الى تسمية لكل سلعة منهما
عن طواري الاستحقاق او الرد بالعيب وقوله او لاحداهما يعني وكذلك يجوز جمع
المراتين اذا سمى لواحدة ونكح الاخرى على تفويض وقاله ابو عمران وقوله وهل
وان شرط الى اخره يعني وهل ذلك جائز وان كان بشرط ان لا يتزوج واحدة منهما الا مع
تزويج الاخرى وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها والى هذا ذهب بن سعدون ولم يره
كالبيوع وخالفه غيره من المتاخرين فراه كالبيوع لا يجوز الا ان يكون الذي سماه لكل
واحدة صداق مثلها واليه اشار بقوله او ان سمى صداق المثل وقد حكى في التنبيهات
نحو ما قدمناه وهذان القولان لا يفهمان من كلامه الا بضمه وتقدير كلامه وهل يجوز الجمع وان
شرط تجوز الاخرى ولو لم يسم لكل واحدة صداق مثلها او انما يجوز ذلك مع الشرط المذكور اذا
سمى لكل واحدة صداق مثلها ص ولا يعجب جمعهما والاكثر على التاويل والفسخ قبله وصداق
المثل بعده لا الكراهة ش المراد بالجمع هنا ان يحملهما في صداق واحد من غير تسمية لكل واحدة
منهما وانما قال ولا يعجب مراعاة للفظ الواقع في المدونة قال فيها لم يعجبني ذلك ففهم اكثر
الاشياخ منها المنع وعليه اختصرها ابو سعيد البرادعي لان هذه اللفظة كثيرا ما يستعملها
الامام في التحريم وهو ايضا ظاهر ما نقله بن يونس ونص المسلة على ما قال وان حملها في
صداق واحد لم يعجبني ذلك وقد بلغني ان مالكا كرهه لانه لا يدري ما صداق هذه من
صداق هذه قبل فان طلق احداهما او مات عنها قبل البنا كم يكون صداقها ايقسم عليهما على
قدر مهورهما فان نكاحهما غير جائز فانه يؤيد المنع وحملها بعض الاشياخ على الكراهة
وقد نبه على مخالفته بقوله اخر المسلة لا الكراهة ابن محرز وينبغي ان يجري ذلك على الخلاف
في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وكان ينبغي التخفيف في النكاح لكونه مبنيا على المكارمة
وقال اصبغ بجواز ذلك في النكاح واذا فرعنا على قول الاكثر فان عثر على ذلك بعد ان دخل مضى
وكان لكل منهما صداق مثلها وان كان قبل الدخول فانه يفسخ ولا شي لهما واليه ذهب الشيخ ابو محمد
وهو ظاهر ما حكاه ابن محرز عن بن القاسم وقال بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من التسمية لان
النكاح اخف من البيوع ومقتضاه عدم الفسخ كما قال في التنبيهات بن يونس ويحتمل ان يقال
على قوله فيمن نكح بدرهم وطلق قبل البنا ان لها نصف المسمى ابن عبد السلام والقولان عند
المتاخرين مبنيان على المنع ابتدا هل هو على التحريم او الكراهة واذا فرعنا على القول بالجواز فلا
فسخ ونقض المسمى بينهما والله اعلم ص او تضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد
البنا تملكه ش هذا معطوف على قوله او باجتماعه مع بيع لانه من الامور التي تفسد النكاح ومعنى
ما ذكره في هذه المسلة ان من زوج عبده من امراة على ان يدفع رقبة ذلك العبد صداقا فهو نكاح
فاسد ويفسخ قبل الدخول وبعده ومعنى قوله او تضمن اثباته رفعه اي اثبات هذا النكاح
برفعه وذلك لان اثباته يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكا للزوجة وثبوت ملكها

تزويج

اياه

اياه يوجب فسخ النكاح فيلزم رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته فان لم يعثر على ذلك النكاح
حتى دخل فان النكاح يفسخ وتملكه واليه اشار بقوله وبعد البنا تملكه وذلك واضح ص او
به آر مضمونة ش يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج بدار مضمونة وقد ذكر هذه
المسئلة صاحب تهذيب الطالب وابن يونس وغيرهما عن ابي عمران انه قال فيمن تزوج على
بيت بعينه للمراة فان كانت لمعرفة بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض والبناء ذلك
جايز قال وان كانت البيت الذي ببينة مضمونا عليه فقد افتى ابو محمد وغيره لعدم الجواز
قال كما لو اسلم في بيت من خوص لان ذلك يوجب الى السلم في الشيء المعين لانه يصف البنا
والموضع فيودي ذلك الى تعيينها وهو ظاهر ما في الواضحة وفي الموازية ما يدل على خلافه
قيل والجواز ظاهر المدونة خلاف ما افتى به ابن ابي زيد بان قلت اذا كان
الجواز هو ظاهر المدونة والموازية لم عدل الشيخ عنه الى غيره قلت انما عدل عنه
الى المعنى الذي هو اقوى من الظاهر وايضا فان الشيخ ابو محمد لو فهم المدونة على بني محملها
غيره على خلافه اتبع ما حملها عليه لاسيما وقد افتى غيره ممن عاصر بذلك ص او بالف
وان كانت له زوجة فالفان ش يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج امراة بالف
على انه ان كانت له امراة اخرى حين عقده عليها فالصداق الفان للغرر الحاصل
في مبلغ الصداق فيفسخ هذا النكاح قبل البنا ويثبت لبعده وقاله في المدونة ص
بخلاف الف وان اخرجها من بلدها او تزوج عليها فالفان ش يعني فان تزوجها
بالف وشرط عليها انه متى اخرجها من بلدها او من بيت ابيها ونحوه او ان تزوج عليها
او تسري كان لها الفان فان ذلك لا يفسد ومراده بالمخالفة المذكورة قال
في المدونة بعد ان حكى المسئلة السابقة وان نكحها بالفين فوضعت عنه في عقد النكاح
الفا على انه لا يخرجها من بلدها او نكحها بالف على انه ان اخرجها من بلدها فمهرها
الفان فله ان يخرجها بغير شيء حتى لو انعقد النكاح ثم حطت عنه نصفه بعد ذلك
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها ونحوه فقيل ذلك لها الرجوع بما حطت له ان يفعل
من ذلك شيا وله ان لا يفعله وان فارقتها هذه المسئلة حكم المسئلة السابقة لانها لما
وضعت ما وضعته قبل استقرار العقد كان الصداق في الحقيقة هو الالف المذكورة جبر
العقد ولهذا قال يفضل مشيرا الى الفرق بينهما ان الغرر في الاولى في الحال والثانية ليس
فيها غرر بل صداق الزوجة الف لم هي شاكة هل تزاد عليها ان تزوج عليها ام لا عياض
عنه لم يرد هو وغيره وقالوا المسئلتان سوا ومرجع المراة فيهما جميعا الى انها
لا تدري ما صداقها انتهى قال الفاكهاني وفرق بعض الشيوخ بان الغرر
في الاولى من ناحية المراة فقط وهي قادرة على رفعه بالبحث هل له زوجة
يوم العقد ام لا فلما تركت ذلك كانت مختارة لادخال الغرر في نكاحها فلهذا
كان فاسدا واما الثانية فانما غرر قادرين على رفعه قلت وفي هذا نظر لانهما انما
فيها قادرين اما الزوجة فان تشطط الشرط راسا واما الزوج فبان يدفع لها الالف
الاخرى حين العقد او يعقده على الالف والفرق الاول اظهر ونحوه اظهر للمخمي

وروى اشهب عن مالك انها ترجع بما اسقطت له وصوبه ابن يونس والاول هو المشهور
ص ولا يلزم الشرط وكره ولا الالف الثانية ان خالف ش يعني ان الشرط المذكور
غير لازم للزوج لانه من الشروط المكروهة وكذلك لا يلزمه الالف الثانية ان خالف
فله ان يخرجها بغير شي كما قال في المدونة وحكى اللخمي عن مالك استحبابا الوفا
بالشرط ولا يبعد حمل كلامه هنا عليه لما علمت من ان نفي اللزوم لا يستلزم نفي الاستحباب
وهو ظاهر وقال ابن شهاب كان من ادركت من العلما يقضون به اللخمي وهو احسن
لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج
واذا لم يجب الوفا بالشرط فالمراة حينيذ في الصداق على ثلاثة اوجه الاول
ان يقول اتزوجك بماية على ان لا تتزوج علي ولا تخرجني ولا تزيد على ذلك فان
تزوج عليها او اخرجها فقال مالك لا شي عليه خلاف الماية اللخمي القياس ان كانت
الماية دون صداق مثلها ان يرجع عليه بتمامه والقول قولها انها تركت ذلك
لاجل الشرط كمن باع عبدا بماية وقيمته ماية وخمسون على ان لا يخرجه من بلده ومات
انه يرجع بتمام قيمته والاول هو المشهور وبه اخذ اصبغ وغيره وهو مذهب المدونة
وحكى في الجواهر قولا بالرجوع مطلقا ومنهم من رده الى ما قاله اللخمي انها ترجع
بتمام صداق المثل وهو قول ابن زياد ورواه ابن نافع عن مالك الوجه الثاني ان يقول
اتزوجك بماية وخمسين واسقط خمسين على ان لا تتزوج علي او تخرجني فان تزوج او اخرجها
فقال مالك مرة لا مقال لها ولا ترجع بشي وقال مرة لها ان ترجع بالاقل من تمام صداق المثل
والخمسين اللخمي وهو اقيس ووجهه ما تقدم والثالث ان يتزوجه بماية ثم يحط عنه
بعد العقد خمسين للشرط المذكور فاختلف عن مالك هل الترك جايز او فاسد فقال مرة
ذلك جايز والزوج بالخيار بين ان يتمسك بالخمسين ولا يفعل شيا مما شرطت عليه او يرد
الخمسين ويتزوج ويتسرى او يخرجها ان شا وعنه ان ذلك باطل نقله في مختصر ما ليس في المختصر
فيمن اعطته زوجته خادما على ان لا يتزوج عليها وقال وماتت في يديه لزمته القيمة وروى
عنه ابن كنانة في السليمانية انه قال فيمن وضعت من صداقها بعد العقد على ان لا يطلقها البتة
فان طلقها البتة رجعت عليه بما وضعت لانه كان عليه ان يتم لها ما وضعت لانها اشترت منه
شيا لا يشترى مثله ان شا طلق وان شا امسك اللخمي وهذا احسن قوليه في هذا الاصل
لانه اذا كان لا يجبر الزوج على الوفا بذلك كانت المعاوضة فاسدة وغررا تارة بيعا ومعاوضة
اذا امسك عن التزويج والطلاق والسفر بها وتارة سلفا ان فعل رد المال ولان فيه
غرورا على الزوجة لو علمت انه بالخيار لم تعطه ذلك وعلى ما ذكر ابن شهاب يجوز ويجبر
على الوفا والوجه الثاني من هذه الاوجه اشبه بكلام الشيخ هنا واعلم ان الشرط على ما ذكره
الاشياخ تارة يناقض مقتضى العقد كما لو اشترط ان يوثر عليها او لا يقسم عليها مع نسايه
او لا ينفق عليها ونحوه وتارة لا يناقضه بل العقد يقتضيه لو لم ينص عليه كشرطه ان يبيت
عندها او ينفق عليها او يقسم لها او لا يوثر عليها او نحو ذلك وتارة لا يكون له بالعقد
تعلقا فلا يناقضه ولا يقتضيه وهذا الاخير هو الذي فرعنا عليه غير انه نفى منه

على قول النبي صلى الله عليه وسلم اهـ

فرع

فرع يتعلق به بذكره قريبا ان شا الله تعالى واما الوجه الاول فلا شك ان النكاح يفسد
لفساد صداقه فيفسخ قبل البنا ويثبت بعده على المشهور وقاله في الجواهر ابن عبد السلام
وهذا هو المنصوص فيما فسد من النكاح لشروطه حتى اشار بعض الشيوخ او صرح باتفاق
المذهب على ذلك قال واشار بعضهم يعني ابن بشير الى التقسيم في تلك المناقضة بان الشرط
ان استلزم فسادا في الصداق فسخ النكاح قبل البنا ويثبت بعده وان استلزم فسادا
في العقد فسخ النكاح قبل البنا وبعده وهذا هو الفقه ولكن الروايات لا تساعده انتهى
ونقل عن ابن القاسم ان تزوج على ان لا نفقة لها او على ان لا يعطيها الولد او على ان امرها
بيدها فعلم ذلك بعد الدخول او قبله قيل للمراة امرك بيدك الان فان اختارت
فراقه كان ذلك لها وان لم تختر فلا شي لها ويقيمان على نكاحهما وان مسهما بعد ان
جعل اليها فلا خيار لها واما الوجه الثاني فوجوده في العقد كعدمه فلا يوقع خللا
ويحكم به ان ترك او ذكر ومثل ذلك اذا شرط ان لا يضرها في نفسها ولا في مالها ولا في نفقة
ولا كسوة ونحوه وكل ذلك جايز وداخل في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف واما ان
تزوجها على ان ضربها او غاب عنها او شرب خمرا فامرها بيدها فقال ابن القاسم في الموازية
كره ان يعقد على ذلك فان وقع فيه الدخول رايته جايزا وقال مالك في مثل ذلك لا يحل الشرط
ابتدا فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط واجاز سحنون ذلك ابتدا وزوج غلامه امته على انه
ان سرق زيتونة فامر امراته بيدها وهذا هو الفرع الذي وعدناك ان تاتي به قريبا
ص كان اخرجتك فلك الف او اسقطت الفا قبل العقد على ذلك ش هذا راجع الى قوله
ولا يلزم الشرط وكره يعني فان تزوجها وقال لها ان اخرجتك من بلدك فلك الف فله ان
شا ان يخرجها او يتزوج عليها وانما كره ذلك لما فيه من التحجير فان نزل فالنكاح جايز
والشرط باطل وقوله او اسقطت الفا قبل العقد على ذلك كما لو قالت له قبل العقد اتزوجك
بالفين واسقطت الفا على ان لا تخرجني من بلدي او لا تتزوج علي ونحوه وقد قدمنا عن
مالك انه قال مرة لا ترجع بشي وهو مراده هنا وقال مرة لها ان ترجع بالاقل من صداق
المثل او الالف واختاره اللخمي ص الا ان تسقط ما تقرر بعد العقد بلا يمين منه ش
يعني فان اسقطت شيا معينا او جزءا من صداقها بعد ان عقد وتقرر كما اذا انعقد
بالفين ثم وضعت عنه مايتين او ربعه او سدسه او نحو ذلك بشرط ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها او نحوه فانها ترجع به ان خالف وظاهر كلامهم انها ترجع سوا خالف عن قرب او بعد تحقيقا
للعوضية واشار ابن عبد السلام الى انه ينبغي ان يفرق فيه بين القريب والبعيد كما فرقوا اذا
ارادوا طلاقها فوضعت له من صداقها او سالها الحطيطة فقالت اخاف ان تطلقني
فقال لا افعل فحطت ثم طلقها او اعطته مالا على ان يطلق ضرتها فيطلقها ثم يريد مراجعتها
وكما قالوا اذا سال البايع المشتري الاقالة فقال له انما مرادك البيع لغيري لاجل اني
اشتريتها برخص فيقول البايع متى بعتها فهي لك بالثمن الاول انه ان باع عقيب
الاقالة او قريبا منها فللبايع شرطه وان باع بعد المطول او لحصول سبب اقتضاه
فالبيع نافذ وقوله بلا يمين منه يعني انما ذكره من الرجوع مقيد بما اذا كان الشرط

مشبه به عدم اللزوم والكراهة

[illegible]

حكم

هذا خرج مما تضمنه التشبيه من عدم اللزوم وعلى ان جرى في هذا اذا لم تتوثق عليه مع الاسقاط بيمين اما لو توثقت عليه بيمين فلا ترجع بما اسقطت وانما يلزمه اليمين فقط

المذكور غير معلق على يمين من الزوج فان كان معلقا بطلاق او عتق او تمليك فلا رجوع لها
للزوم الطلاق والعتق وقد اوسع الاشياخ الكلام على الشروط ولولا الاطالة لذكرنا طرفا من
ذلك والحملة فينبغي للانسان ان يتثبت عن الشروط كلها في عقد النكاح فقد قال مالك
في العتبية لعقد اشرت على الماضي منذ دهر الذي الناس انه لا يتزوجوا على الشروط وان
لا يزوجوا الا على دين الرجل وامانته وانه كتب بذلك كتابا وصيح به في الاسواق وله
فيها ايضا ولا ينبغي لاحد ان يشهد كتابا فيه شروط من طلاق او حرية او صلة
مكة ونص بن سحنون على معاقبة الشاهد اذا شهد في نكاح فيه شروط من تزكية
غيرها او طلاق احزي ص او كرر حبي احنك بناية على ان زوجك اختي بناية
وتوجيه الشغار وان لم يسم وصريحه وفسخ فيه وان في واحدة وعلى حرية ع
ولو الامة ابدا ش يعني ويفسد النكاح ايضا اذا قال الرجل لصاحبه زوجني
اختك بناية على ان ازوجك اختي بناية الى اخر ما ذكر والكلام في نكاح الشغار في ثلاثة
فصول الاول في معنى الشغار والثاني في تقسيمه والثالث في حكمه عياض وهو
في اللغة الرفع من قولهم شغر الكلب برجله اذا رفعها ليبول ثم استعملوه فيما يشبهه
فقالوا اشغر الرجل المرأة اذا فعل بها ذلك للجماع وشغرت هي ايضا اذا فعلته ثم استعملوه
فيما يشبهه في النكاح بغير مهر اذا كان وطيا نوطي وفعلا لفعل فكان الرجل يقول للاخر
شاغرني اي انكحني وانيك وانكحك وبنى لغير مهر لمنعه الشريعة وجاني الحديث
مفسرا بذلك وقيل شيء يذكر لخلوه من الصداق ورفعه عنه من قولك بلد شاغر خلوها
من اهلها وارتفاعهم عنها واما تقسيم هذا الحكام فانه ينقسم الى ثلاثة اوجه الشغار
وصريح الشغار ومركبهما فالاول ما تقدم من قول الرجل زوجني اختك او انيك
بناية على ان ازوجك اختي او انيني بناية وكذلك في الامتين والثاني ان لا يذكر في شيء من
ذلك صداقا والثالث ان يسمي في احد النكاحين دون الاخر فزوجني اختك
انيك بناية على ان ازوجك ابنتي تغرسني او بالعكس وهذه الاقسام الثلاثة ظاهرة
من كلامه واما حكم هذا النكاح فان الكلام فيه في موضعين الاول في فسخه وامضائه
اذا وقع والثاني ما الواجب فيه بالمسيس وقد اشكل ان الاقسام الثلاثة ينفسخ فيها
النكاح قبل الدخول الا على ما يذكر ابن السيوري وابن سبلون واختلف في صريح الشغار
بعد الدخول فالمشهور انه يفسخ ابدا وروى ابن زياد عن مالك انه يمضي بالدخول واخذ
السيوري وابن سبلون لقوله في المدونة ان فيه الميراث ويفسخ بطلاق فوقه بابه يمضي
بالعقد وخرجه غيرهما على قوله انه يمضي ولا يرد وان تزوله لحكم حاكم به هكذا
حكى الخلاف كما ذكرته لبعض الاشياخ وبعضهم يحكي قولين بالفسخ ابدا ولو ولدت
الاولاد وهو المشهور والثاني انه يمضي بالدخول وهي رواية ابن زياد ويجعل ما ذكره
السيوري وغيره قولا ثالثا وهذا راي شراح ابن الحاجب والاول كلام ابي الحسن الصغير
وغيره غير انهم لم يذكروا كلام السيوري لهذا المحل وقد ذكره ابن ابي حازم لانا نسبه قال في البيان
ولم يختلف قول مالك في المسمى لها انه لا يفسخ بعد البناء وقال القاضي عياض اجمع العلماء

فيحرم

على الشروط في النكاح

قوله وان في واحدة الخ هذا على الشغار ربما اذكر هذا الباب بين اركان جانب واركانها وشروطها

قف على الشغار الذي كح ينقسم وهو على ثلاثة اقسام

في تحريم نكاح الشغار ثم اختلفوا بعد وقوعه واختلف مشايخنا في علة تحريمه هل هو لفساد عقده لكون كل بضع صداقا للآخر منهما للمزوج غير تام لما كل شاركه من اصدقته لحق امه فكان كمن تزوج وليته رجلين او تزوج نصف امراة او عقد بيعا في سلعة من رجلين على ان لكل منهما جميع السلعة وهذا كله مما لا يصح فيه عقد وعلى هذا حملوا قوله المشهور في نسخه قبل البناء وبعده اذ هو اصله فيما فسد لعقده على ما حكاه البغداديون عنه في الوجهين من القولين وعلى ما في كتاب ابن عبد الحكم من الخلاف فيما فسد للصداقة ومن اصحابنا من جعل علة قوله بالفسخ تهمة الحمة الفاسدة في العقد والصداق وقال ابو عمران انما اختلف قوله الاختلاف في النهي هل يدل على فساد المنهي وقال القابسي انما اختلف قوله لاختلافهم معنى الشغار والوجه نظير لقوله هذا واما القابسي اسماعيل فنحى الى ان علة عزوه عن الصداق وشرطها ذلك فعلى هذا ما في القولان له على ما رض عليه فمن شرط ان لا صداق عليه والبه نحى الباجي عاضن وتفريقه في الكتاب بين صريح الشغار ووجه الشغار يدل عندي على هذا اذ لو كان لاجل فساد الصداق مجردا لكان جوابه فيهما سواء اذ هو موجود فيهما وان كان لفساد العقد فكذلك يجب ايضا ان يكون الجواب فيهما لمشاركة كل واحد زوج الاخرى في بضعها مع الخلو عن الصداق او تسميته معه على ان مسئلة المشترط ان لا صداق قد يجعل الخلاف فيها اما على الخلاف في فساد الصداق اذ عدمه كفساده او على الخلاف في فساد العقد اذا خلوا العقد عن الصداق او التعويض فيه وشرط اسقاطه خلل بعض اركانه فادى الى فساده وبه علل ابن حبيب وقد قال بعض البغداديين ان المعقود به اذا كان في سداد وجب فساد العقد او يكون قولا على الوجهين فرع علة فساده للصداق فقال ما معناه بعد الدخول ومن علل فساده للعقد فرده ابدا وقد اشار عبد الحميد الى انه يخرج من الكتاب على التعليل في منع الشغار بانه لفساد عقوده قول فيما فسد لصداقه انه يفسخ ابدا كما حكى البغداديون ثم على ما ذكرنا عن السيوري وغيره والنهي الذي اشار اليه في قوله اني عمران مما ورد في الصحيح من حديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا شغار في الاسلام وفيه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل الاخر ابنته وليس بينهما صداق واختلف في التفسير هل هو من كلام نافع او من الحديث والصحيح الاول وقال ابو الوليد الباجي الاصل انه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه وقال لبعضهم يحتمل ان يكون من تفسير الحديث او من كلام من عمرو سيأتي بعد هذا من كلامه بيان ما يجب في هذا النكاح بالسبب والصهر في قوله فصرحه وكذلك فيه راجع الى نكاح الشغار وقوله وان في واحدة يعني انه يفسخ وان كان الشغار في واحدة والاخرى قد سمي لها وقد تقدم ذلك قوله وهذا اشارة بقوله وعلى حرمة ولد الهند الى ان الحكم فيما تقدم من الفسخ ابدا مثله فيما اذا تزوج امة على ان ما ولدته يكون حرا وقد ذكر ذلك في المدونة غير انه لم يقض على الفسخ وانما قال لا يقربها هذا النكاح وحكى في البيان الاتفاق على انه يفسخ قبل البناء وبعده قال ولا يبعد دخول الخلاف في انه يفسخ قبل البناء وبعده فقط لانه فسد لشرط فيه

فيه ولعله انما فسخ لكونه من بيع الاجنة بما زاد في الصداق ومثل ذلك ما وقع في العتبية من سماع
عيسى ويحيى ان من زوج امته وشرط ان اول ولد تلده حر انه يفسخ مطلقا وقال ابن الماجشون
اذا لم يعثر على ذلك حتى ولدته فلا يفسخ لذهاب الشرط ابن رشد وهو يأتي على ما قال
ابن القاسم عن مالك في نكاح المريض انه اذا صح قبل الفسخ فانه يثبت لذهاب العلة وروى
محمد فيمن زوج عبده من امة غيره على ان ما ولدته يكون بينهما انه يفسخ مطلقا والولد لسيد
الامة وحكى ابو الفرج انه بينهما ص ولها في الوجه ماية وخمر او ماية وماية لموت او فراق
الاكثر من المسمى وصداق المثل ولو زاد على الجميع وقدر بالتاجيل المعلوم ان كان فيه وتؤولت
ايضا فيما اذا سمى لاحداهما ودخل بالمسمى لها بصداق المثل ش هذا الكلام بالنسبة الى
ما تقدم كالتتمة لانه ذكر فيه ما يجب في نكاح الشغار للمراة وذكر معه مسئلة من تزوج بماية
وخمر او بمائتين ماية نقدا وماية الى موت او فراق وذكر ان لها في جميع ذلك الاكثر من المسمى
وصداق المثل ونحن نتتبع ذلك على حسب نظمه وقد علمت ان نكاح الشغار ثلاثة
اقسام صريحه ووجهه ومركب منهما فاما الصريح ففيه صداق المثل بعد
الدخول باتفاق اهل المذهب واما وجه الشغار فالمشهور ان لكل واحدة من المراتين
الاكثر من المسمى وصداق المثل كما ذكر وقيل لكل منهما صداق المثل وسواء في جميع
ذلك دخل بهما او باحدهما وقال ابن لبابة ان دخل بهما فلكل منهما الاكثر من المسمى وصداق المثل
وان دخل بواحدة فقط فصداق المثل وهذه طريقة بعض الاشياخ وفي التنبيهات
ما يدل على ان ظاهر المذهب وجوب صداق المثل مطلقا للمدخول بها اذا لم يدخل
بالاخرى لانه نقل ان ابن القاسم فسر المسئلة كذلك في رواية يحيى بن يحيى قال وقال
عيسى بن دينار خلافه في المبسوط وان لها الاكثر كما لو لم يدخل بها واما المركب منهما فان
دخل بالتي لم يسم لها فليس لها الا صداق المثل وان دخل بالتي سمى لها فنقل ابن عبد السلام
ان ابن ابي زيد تاول المدونة على ان لها الاكثر وتاولها ابن لبابة ان لها صداق
المثل مطلقا قلت والى هذا اشار بقوله وتؤولت ايضا فيما اذا سمى الى اخر كلامه
ونبه بقوله ايضا على ان في المسئلة تاويلين الاول على ان لها الاكثر منهما ودل عليه ما تقدم
والثاني هذا وقوله بالمسمى لها متعلق بدخل وبصداق المثل متعلق بتؤولت وتقدير
كلامه وتؤولت ايضا بصداق المثل فيما اذا سمى لاحداهما ودخل بالمسمى لها واما مسئلة ما اذا
تزوج بماية وخمر فان الحكم فيها اذا دخل ان يكون لها الاكثر من صداق المثل والماية وذلك
واضح وظاهر كلامه ان لها ايضا الاكثر فيما اذا تزوجها بماية نقدا وماية الى موت او فراق
وانما مراده ان الواجب لها مع البنا صداق مثلها مطلقا ما لم ينقص عن الماية فتاخذ الماية
ومثاله ما اذا كان صداق مثلها مائتين وخمسين فانها تاخذه معجلا كله واليه اشار
بقوله ولو زاد على الجميع اي على المائتين كما ذكرناه فان كان صداق مثلها ماية وخمسين فليس
لها الا ذلك وكلامه في هذا يوهم ان لها المسمى كما تقدم لانه الاكثر والامر على خلافه كما
علمت فان نقص صداق المثل عن الماية النقد فلا ينقص عنها شيئا بل ياخذها لان من حجتها
ان تقول للزوجة انت قد رضيت باعطائها مع الماية تبقى في ذمتك فلان تعطيها ولا يبقى

في

نقدا

اي صداق المثل وقد رمبني للنايب والنايب هو الصداق وكان تامة والضمير من فيه يعود على المسمى ومعنى قدر ان كان يسمى ثلاثماية حالة وماية الى سنة وماية لابن مجهول يبلغ المجهول ويقال ما صداق مثلها على ان في صداقها المسمى ماية الى سنة فان قيل مايتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتاخذ ماية حالة وماية الى سنة وان قيل ماية وخمسون فتاخذ المسمى وان قيل ثلاثماية فتاخذ مايتين حالتين وماية الى سنة وذا الاخير لها من المسمى ط

اي كما تؤولت على ما سبق

في ذلك شيأ حري وهذا الذي ذكرناه هو احدى قولي مالك وله ايضا قول انه يلزمه
المائة النقد وقيمة المائة الموجلة فيكون ذلك هو صداقها وقيل المخمي ثالثا انه ينظر الى
قيمة الموجلة من المعجلة فان كان ثلثها اخذت المعجلة وثلث صداق المثل ولابن القاسم قول
اخر انها كالناقص عن المائة كذلك لا تزاد عن المائتين بريد ان من حجة الزوج ان
يقول لها انت قد رضيتي بمائة معجلة ومائة موجلة فلا ان ترضي بها معجلتين اخرى
وحكى في البيان قولا بان لها صداق المثل مطلقا ولو نقص عن المائة او زاد على المائتين
قال وهو ظاهر قول اصبغ وقوله بالتاجيل المعلوم ان كان فيه بريد فان كان مع المائتين
اللتين احداهما نقد والاخرى الى عيون او فراق مائة موجلة الى اجل معلوم كما اذا كانت
الى سنة ونحوها فان صداق المثل يقدر على ان فيه المائة المعلومة الى اجلها فان كان صداق
مثلها اقل من المائتين فلا تنقص عنهما كما في المائة النقد في العرض المتقدم والصمير في ينبغي يحتمل
عوده على الصداق او على العرض او نحو ذلك ص وفي منعه عمائم او تعليمها قرانا او احجاجها
ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته كالمغالات فيها والاجل قولان ع الصحيح في منعه وكرا
راجع الى النكاح وفي تعليمها واحجاجها الى الزوجة وفي عمله الى الزوج وتوقف تامل يرجع
وفي منعه الى الصداق وتقدم كلامه وفي منع النكاح بمنافع او تعليم الزوجة قرانا او احجاجها
ويرجع الزوج بقيمة عمله لاجل الفسخ وكراهته كالمغالات في الصداق والاجل اي فيه
قولان والمنافع المذكورة كخدمة عبده او خدمته هو مدة معينة او سكنى داره او حانوته
ونحوه والقول بالمنع في ذلك وفي تعليمها قرانا منسوب لابن شاس عن مالك ومنسوب لابن القاسم
الكراهة وعكس ذلك المخمي فحكى الكراهة عن مالك والمنع عن ابن القاسم وحكى في الجواهر
عن اصبغ الجواز وفي البيان عنه الكراهة الشيخ والظاهر ان لكل واحد قولين وحجة الجواز
قوله تعالى في قصة شعيب مع موسى صلوات الله عليهما اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وقوله صلى الله عليه وسلم انكحتها بما معك من القرآن وروي يحيى
عن ابن القاسم اذا لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وتسقط
الخدمة فان كان لخدم رجع عليها بقيمة الخدمة وحكى المخمي في سلعة احجاجها المنع ايضا
عن ابن القاسم والكراهة عن مالك والجواز عن اصبغ وبهذا جمع الشيخ المسيلتي في الحكم واحد
وفي الجواهر روى يحيى عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويكون لها
صداق المثل الا ان يكون مع الخدمة غررها فيجوز ان حبيب وليس بعجبني ولا بات اصبغ
وعزوه من اصحاب مالك بعجبهم وذاتهم تردونه جاز الا انه يرجع الى خدمة مثلها في النفقة
والكرا والمصلحة مثل بكائها على سنون مثلها او على صداق مثلها ويكون لها الوسط وانما
كره مالك ان يكون احجاجها صداقا لانه يستحب ان يكون الصداق معجلا والاجارة
والحج في معنى الموجل واجاز محمد وان لم يضرب اجلا قال وكل من تزوج بشيء فهو حال
فاذا دخل زمن الحج وجب ذلك عليه واختلف في بنائه قبل ان يحج فمنعه ابن القاسم الا ان
يكون معها مع دينار قد قدمه لها وقوله اشهب ان له ان يبني بها ويجبرها على
ذلك لانه قال هو كمن تزوج بمائة دينار الى سنة فله ان يبني ويجبرها على ذلك فاذا

هنة بالهاء للبعيد للغائبة للتفصيل والاشارة البعيد بعيد ترتيب اشارة البعيد على القرب تعرض بعيد النكاح قبل البناء وثبت بعده

اتى الحج حج بها الا ان ياتي اوانه قبل ان يبني فليس له ذلك حتى يحجها كالدين يحل قبل البنا
فتمنعه نفسها حتى يدفع ذلك اليها قال في البيان ولا خلاف في منع النكاح بالجعل لانه لا يلزم
المجعول له وله الترك متى شا فهو نكاح على خيار وقوله وترجع بقيمة عمله للفسخ يعني
وحيث فسخ هذا النكاح فان الزوج يرجع بقيمة عمله من خدمة وغيرها ان كان
قد عمل شيا وقوله كالمغالات فيه اي في الصداق والتشبيه انما هو في الكراهة وقد تقدم
ان الاجماع انعقد على كراهة المغالاة في الصداق وانه من الامور السيئة فرب صداق
كثيرا بالنسبة الى امراة قليلا بالنسبة الى امراة اخرى كذلك في الرجال وقد ورد
في الصحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني
تزوجت امراة من الانصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها قال في عيون الانصار
شيا قال قد نظرت اليها قال على كم تزوجها قال على اربع اواق فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم على اربع اواقي كانما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن
عسى ان نبعثك بعثا فتصيب منه قال فبعث بعثا الى بني عبس فبعث ذلك الرجل فيهم
وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سيلت عايشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم
كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتي عشرة اوقية
ونشر قالت اتدري ما النشر قلت لا قالت نصف اوقية قال فتلك خمسماية درهم
وقوله والاجل اي في الصداق وقد تقدم ان مالكا كره تاجيل الصداق
وقال انه مخالف لانكحة السلف وتقدم اخذ الباجي ذلك من قوله عليه الصلاة
والسلام انكحها بما معك من القران عند قوله او زاد على خمسين ص وان امره بالف
عينها او لا فزوجه بالفين فان دخل فعلى الزوج الف وغرم الوكيل الفا ان تعدى باقرار
او بينة ش اشار رحمه الله بهذه المسلة وما بعدها الى بيان تعدي الوكيل في النكاح
وذكر اصلها في النكاح الاول من المدونة قال فيها ومن قال لرجل زوجني بالف
او قال زوجني فلانة بالف فزوجه بالفين فان دخل فعلى الزوج فعلم بذلك قبل
البنا قيل للزوج ان رضيت بالفين والا فرق بينكما بطلقة الا ان ترضى المراة بالف
فيثبت النكاح وان قال الرسول انا اغرم الالف التي زدت وابى الزوج لم يلزمه
النكاح بذلك وان لم يعلما حتى دخلا لم يلزم الزوج غير الالف ولا يلزم المامور شي لانها
صدقته والزوج جحدها الالف الزايدة والنكاح بينهما ثابت وان اقر المامور بعد
البنا بالتعدي غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وان دخل الزوج بعد علمه بتعدي
المامور لزمه الفان علمت المراة او لم تعلم وقد اطال الاشياخ الكلام عليها ونحن
نقتصر على ما ذكره الشيخ مع ما نزيده مما لا بد منه ومعنى قوله عينها او لا اي قال له
زوجني فلانة بالف او قال زوجني بالف ولم يعين المراة وقد قدمنا ذلك عن المدونة
وهذا الذي ذكره من عدم التفرقة ان تكون المراة معينة او غير معينة هو ظاهر المذهب
وقال اصبغ ان لم يعين الزوج ينبغي ان يكون القول قول الامر اذا اشبه ودخل لانها
لانها فرطت واذا عين له امراة ولا يشبه ما قال صداقها ان يكون القول قول الرسول

هكذا

هكذا نقل عنه التونسي واختاره بن عبد السلام قال وان كان لفظه هكذا فليس فيه كبير مخالفة
وعلى هذا فالضمير في عينها راجع الى الزوجة من قوله زوجه والمعنى وان امره ان يزوجه
بالف زوجة عينها ام لا وقوله فان دخل فعلى الزوج الف يعني فان لم يعلم واحد منهما
بالمتعدي حتى دخل بالزوجة لزم الزوج النكاح بالف وهو مذهب المدونة كما تقدم وقال
عبد الملك يلزمه صداق المثل قل ويعني ان لم يقيد بان لا يكون اقل من الالف ولا اكثر من
الاثنين فلا ينقص عن الالف لانه رضي بذلك كما لا يزاد عن الاثنين لانها رضيت بذلك وقوله
وعزم الوكيل الف ان تعدى باقرار او بينة يعني ان الوكيل يلزمه غرامة الالف الزائدة
اذا حنث بالتعدي او قامت عليه البينة بذلك وهو كقوله في المدونة وان اقر المامور بعد
الشراء بالتعدي بغرم الالف الثانية والنكاح ثابت وقيام البينة كالاقرار ولمالك في مختصر السر في المختصر
لانه لا يغرم شيئا بناء على ان الغرور الفعلي لا يوجب غرما والاول هو المشهور وزاد اللخمي وابن يونس
وابن شاس على قولين ثالثها يلزم الزوج صداق المثل والمامور ما بقي من الاثنين وقال
عبد الملك في كتاب محمد وابن حبيب فان كان صداق مثلها الفا وخمسمائة عزمها الزوج وغرم
الوكيل خمسمائة تمام الاثنين وان كان صداق مثلها الاثنين عزمها الزوج والاثنى على الوكيل
ص فتحليف هي ان حلف الزوج وفي تحليف الزوج له ان نكل وعزم الالف الثانية قولان
ش يعني هذا اذا لم تقم على الوكيل بالاثنين بينة والا لف وادعت المراة انه وكله ان
يزوجه بالاثنين وقال الزوج انما امرته بالف وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك فان حلف
فلا يلزم غير الالف وان نكل عن اليمين حلفت هي واخذت الالف الثانية منه لنكوله وحلفها
ثم اختلف هل للزوج ان يحلف الوكيل وهو قول اصبغ قال فان نكل غرم الالف او يحلفه وهو
قول محمد قال وقول اصبغ غلط لان الوكيل لو نكل عن اليمين لم يحكم عليه الا بعد يمين الزوج كما
والزوج قد نكل عن اليمين حين لم يحلف للمراة وقول محمد اظهر والله تعالى اعلم ص وان لم
يدخل ورضي احدهما لزم الآخر لان التزام الوكيل الالف ش هذا قسيم قوله فان دخل
والمسالة معروفة كما تقدم اي امره ان يزوجه بالف فزوجه بالعين يريد وقامت البينة
على الوكيل بالف وعلى التزويج بالعين او تصادقا على ذلك او حصل التصادق في احد
الامرين والبينة على الآخر او لم يتصادقا وقامت البينة لاحدهما دون الآخر ولم يعلم واحد من
الزوجين بتعدي الوكيل قبل العقد ثم علما قبل الدخول فان الامر في ذلك راجع الى رضي
احدهما فان رضي الزوج بالعين ثبت النكاح ولزم المراة ذلك وان رضيت هي بالف لزم ذلك
الزوج وثبت النكاح ايضا والية اشار بقوله وان رضي احدهما لزم الآخر فان لم يرض واحد
منهما كما ذكرنا فسخ النكاح بطلاق كما تقدم عن المدونة وقال المغيرة بغير طلاق نقله بن يونس
وقوله لان التزام الوكيل الالف اي اذا لم يلزم الزوج النكاح قال في المدونة وان قال الرسول انا
اغرم الالف التي زدت وابى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك يريد لان ذلك عطية من الرسول
فلا يلزمه قبولها وايضا فان في ذلك ضررا من زيادة النفقة لان نفقة من صداقها الثمان اكثر
من صداقها الثمان اكثر من صداقها الف وفي هذا الاخير عندي نظر وتدل شاهد الامر في كثير
من الزوجات على العكس من ذلك وذكر بن يونس قولا بلزوم ذلك للزوج وليس بظاهر لان فيه

تحليف ثلاثة مضى
متعذرة وبعضه بحرو
وهو الوكيل والزوج
فاعمل وهذا ابدع
قوله ان تعدى بامر
او ببينة وكيثل
ما بين القوسين بسقوط الم
من المنصرف فيبقى ع عليه
مؤخرا بعد ان لم يثبت تعدوا
الا من هو في بعد

ادخال ماية على المرء من غير اختياره ص ولكل تحليف الاخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة
ش قد تقدم ان المسلة التي فرغنا منها لها اربع صور تارة تقوم البينة على التوكيل بالالف وعلى
التزويج بالفين وتارة لا تقوم على شي من الامرين ببينة وتارة تقوم البينة على التزويج
بالالفين فقط وكلها الا الصورة الاولى يتضح هنا ولهذا قال في اخرها ان لم تقم بينة اي على
كلا الامرين وقوله فيما يفيد اقراره زيادة مستغنى عنها اذ ليس لاحدهما تحليف صاحبه
ولا يتوجه له عليه يمين الا اذا كانت الدعوى على هذه الصفة وحينئذ يتوجه فاما اذا لم
يكن بينة على شي من الامرين فالحكم كاختلاف الزوج في الصداق قبل البنا وسياتي ذلك
بعد هذا وان لم يقم على التوكيل بالالف بينة وقامت على التزويج بالالفين فان للمراة
ان تحلف الزوج انه لم يامر الوكيل الا بالالف فان نكل لزمه النكاح بالالفين وان حلف قيل
للمراة اما ان ترضى بذلك والا فسخ النكاح بينهما فان كان الامر بالعكس بان قامت البينة على
التوكيل دون التزويج فان للزوج ان يحلف المراة انها لم ترض بالالف فان نكلت لزمها النكاح بالالف
وان حلفت هي قيل له اما ان ترضى بالالفين والا انفسخ النكاح وهذا معنى ما اراده في هذه
المسلة ص ولا تزكان اتهمه ش قد علمت مما تقدم ان الحكم لازم لاحد الزوجين بمجرد
نكوله وهو خارج عن مقتضى ما علم من المذهب اذ لا يتم حكم بنكول الغريم بانفراده ولما كان ذلك
مستفادا من كلامه في المسلة التي فرغنا منها احتاج ان يبين ان الامر ليس كذلك على اطلاقه
وانه لا يكتفى بذلك الا اذا لم يحقق المدعي على صاحبه الدعوى وانما اتهمه واما اذا حقق عليه ذلك
بان قالت المراة مثلا انا اتحقق انك امرته بالفين او قال الزوج لها انا اتحقق ان العقد لم يقع
الا بالف فحينئذ تنقلب هذه اليمين على المدعي وهو ظاهر وفاعل اتهمه عايد على احد الزوجين لا بعينه
وكذلك الضمير فيه وما ذكره من ان اليمين لا ترد ان اتهمه هو المشهور من انقلاب ايمان التهمة
على ما ياتي ان شا الله تعالى ص ورجح بداة حلف الزوج ما امره الا بالف ثم للمراة الفسخ ان قامت
بينة على التزويج بالفين والا فكالاختلاف في الصداق ش بن يونس اراه يعني مالكا
وابن القاسم يريد انما هذا بعد ان يحلف الزوج اولا انه ما امر الرسول ان يزوجه بالفين
فاذا حلف قيل للمراة ان رضيت بالالف والا فرق بينهما فان نكل الزوج عن اليمين لزمه
النكاح بالفين وهذا اذا كان على عقد الرسول بالفين بينة فان لم يكن على عقد الرسول بينة
الا قول الرسول فهنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا تحلف
الزوجة ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج ترضى بذلك او فاحلف انك ما امرته
الا بالف ويفسخ النكاح الا ان ترضى الزوجة بالالف ص وان علمت بالتعدي فالف وبالعكس
الفان ش اشار بهذا الى ان جميع ما تقدم اذا لم يعلم كل من الزوجين بتعدي الوكيل فان
كان ثم علم فلا يخلو اما ان يكون الذي علم بالتعدي الزوجة او الزوج فان كانت هي العالمة
دون الزوج فليس لها الا الالف لانها عالمة بان الزايد محض عدا ومكنت من نفسها
على ما وكله عليه وهو الالف فيسقط الزايد عليها وان كان الزوج هو العالم بالعدا دونها
وهو مراد الشيخ بالعكس لزمه الفان لانه علم بتعدي الوكيل ودخل عليه وعلى ذلك فوت
البضع وهي لم تمكنه ولا اباحت له نفسها الا على ذلك بخلاف الوجه الاول ص وان علم كل

وعلم

هذا مفهوم قوله رضي
اي وان لم يرض احدهما
بما ادعى الاخر والحال انه
لم يحصل دخول ولم
تقم لاحدهما بينة بما
ادعاه اي لم تقم له بينة له
انه وكل بالالف فقط والا لزمت عقدها
وقع على الفين او قامت بينة لها ولم
تقم بينة له او قامت بينة وانتم اوهما
بينة ففي هذه الصور الثلاث لكل واحد
من الزوجين ان يحلف صاحبه

اعرف
ان يمين التهمة لا تنقلب
بخلاف العكس

بقوله ما امره الخ مفعول حلف
ومعناه ورجح ابن يونس بداية
حلف الزوج على تخيير المراة بين
الفسخ والرضى بما حلف عليه ان
قامت لها بينة على التزويج بالفين

اما ان

وعلم بعلم الاخر اولم يعلم فالقانون ش يعني فان علم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل ودخلا على ذلك فالواجب في ذلك القانون سواء علم كل واحد منهما بعلم الاخر اولم يعلم اما اذا علم كل بعلم صاحبه بان الوكيل قد تعدى فلان الزوج لما علم بالتعدي ودخل على ذلك كانه التزم الالفين والمراة قد علمت بان الزوج قد دخل على ذلك ولذلك لو سلمت بضعها ومكنته من نفسها ولم ار في ذلك خلافا واما اذا علما بالتعدي ولم يعلم كل منهما بعلم الاخر فالروايات ايضا على وجوب الالفين تساويهما في العلم والجهل كما في القسم الذي قبله وقال اللخمي وتبعه غير واحد من المشايخ القياس ان يكون لها نصف الالف الثانية لان علمها بانفرادها اذا لم تعلم بعلمه لو جب لها الفا هي تقول انما رضيت بالالف لاني لم اعلم برضاه بالالفين ولو علمت برضاه بالالفين لم امكنه من نفسي الا بهما وهو يقول انما رضيت بالفين ولا علم عندي من رضاها بالف ولو علمت بذلك لم ارض بالفين فتساوي ثبوتها وسقوطها فوجب ان يقسم بينهما قلت ش وينبغي ان يعمل هكذا في القسم الذي قبله ص وان علم بعلمها فقط فالف وبالعكس القانون ش يعني فان علما بالتعدي وعلم احدهما فقط بعلم صاحبه دون ان يعلم الاخر بعلمه فان كان العالم بعلمها هو الزوج لزمه الالف لان المراة لما علمت بتعدي الوكيل فقد دخلت على الالف ومكنته من نفسها على ذلك والزوج علم بعلمها فقد علم بانها دخلت على الالف فلا موجب للالف الاخر فتسقط وان كانت الزوجة هي التي علمت بعلم الزوج بالتعدي وهو مراده بالعكس فالواجب الفان لان الزوج لما علم بتعدي الوكيل دخل على ان الواجب عليه الفان والمراة قد علمت بعلمه فقد دخلت على الالفين ولم تمكنه الا عليهما ص ولم يلزم تزويج اذنة غير مجبرة بدون صداق المثل ش يعني اذا اذنت البينة او المالكة امرها لوليها ان يزوجها ولم تسم له قدر الصداق فان زوجها بصداق المثل لزمها والا ان زوجها باقل من صداق المثل لم يلزمها النكاح قاله في البيان بالنفاق واليه اشار بقوله ولم يلزم تزويج اذنة المسلة واذنة صفة لمحذوف اي امراة اذنة وانظر لو رضي الزوج ان يجعل لها صداق المثل بعد ان ابت الا بشيخ والاقرب لزوم النكاح ان كانت بالقرب والمراد بالاذنة بغير المجبرة لان الاب يجوز له ان يزوج ابنته البكر بدون صداق المثل ولو سكت عن هذا لم يدخل عليه خلافا لابن المجبره لان الاب يجوز له ان يزوج ابنته البكر بدون صداق المثل ولو سكت عن هذا لم يدخل لاذن لها الا ان يقال ان تزويج الاب لها لما كان بطريق النيابة عنها كان كالوكيل لكن عموم النظر لها منه وما جبل عليه من حسن النظر لا يوجد في غيره غالبا فلذلك ذكر هنا ص وعمل بصداق السر اذا اتفقا عين وحلفا ان ادعت الرجوع عنه الا ببينة ان المعلن لا اصل له ش يعني ان الزوجين اذا اتفقا على صداق في السر واظهرا صداقا مخالفا له في المقدار او في الجنس او الصفة فالعمل على ما اخفياه لانه الاصل ولا اشكال اذا اتفق الزوجان على ذلك واما اذا اختلفا فان لم يكن شهود السر شهدوا بان الزوجين اشهدا ان العلانية لا اصل لها وان السر هو الاصل فان اليمين تتوجه على الزوج اذا كان صداق العلانية اكثر واليه اشار بقوله وحلفا ان ادعت الرجوع عن ما في السر وقوله الا ببينة ان المعلن لا اصل له يعني الا ان يكون شهود السر شهدوا وابان الزوجين اشهدا بان الصداق الذي اعلناه لا اصل له وان المعول عليه اسر

فانه يقضي بصداق السر وسواء ذلك كله شهود السر شهود العلانية أم لا وإليه اشار بقوله
وحلفته ان ادعت الرجوع عما في السر وقوله الا بينة ان المعلن لا اصل له يعني الا
ان يكون شهود العلن شهدوا بان الزوجين شهدا هما بان الصداق الذي اعلناه لا اصل
له كأن عزيما للخمر وان كانا شهودا انما شهدوا ان النكاح وقع بخمسين مثلا واعلنا مائة
ولم يشهدوا بابطال ما في العلانية فان الزوج يحلف ويقاله القاضي عياض وصاحب
الجواهر قال في النوادر عن ابن حبيب وابن الماجشون الشاهدين على السر ان يقع شهادتهما في
العلانية لانهما يقولان على هذا شهدنا ان يكون سرا كذا في العلانية كذا للسمعة قال
عنه ولم يختلف في هذا ما لك واصحابه قال وليس ان يقول اولي اشهدوا اني
زوجته بصداق قد سماه لنا ورضيناه ولا مذكر للبينة قال اصبغ وقاله ابن القاسم
وابن وهب وقال ابن حبيب ح وكذلك على صداق اختها ولا يذكراه ويقولا لزوج انه
قد رضي ذلك وعرفه قلت ح وانظر اذا كان لها اختان وكان صداقهما مختلفا
فقال الزوج انما تزوجت على الاقل وادعت هي اولهما الاكثر والظاهر ان الزائد يقسم بينهما
نصفان قال بعض الشيوخ وهذه المسئلة يريد مسئلة ما اذا اختلفوا صداقا واعلنوا الخمر
هي اصل في شهادة الاسترعاوسيا في موضعه ان شاء الله ص وان تزوج بثلاثين عشرة
نقدا وعشرة الى اجل وسكتا عن عشرة سقطت ش يعني ان الرجل اذا تزوج امراة
بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة الى سنة مثلا والعشرة الثالثة لم يذكراها وهو
مراده بقوله وسكتا عن عشرة فان ذلك العشرة المسكوت عنها تسقط ح وهكذا قال في الرواية
اما لو كانت في البيع لكانت حالة والفرق ان النكاح قد يظهر فيه شيا ويخفوا غيره فيكون
سكوتهم عن العشرة المذكورة دليلا على سقوطها بخلاف البيع ص ونقدها كذا مقتضى العقد
ش يعني ان اشهاد الشهود بان الزوج قد نقد الزوجة من الصداق كذا مقتضى العقد
الزوجة كذلك يريد وكذلك اذا شهد انه اقبض زوجته كذا او عجل لها من صداقها
كذا او قدم او نحو ذلك من الالفاظ ص وجاز نكاح التفويض والتحكيم عمن لا ذكر مهر
ش قوله عمن لا ذكر مهر هو خبر مبتدا محذوف والمعنى وهو عقد لا ذكر مهر قال
ابن الحاجب مشيرا الى بيانه هو اخلا العقد من تسمية المهر وقال ابن حبيب
صفته ان يصرحوا بالتفويض او يسكتوا عن ذكر المهر وهو جايز بلا خلاف قاله الباجي
لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فاباح
الطلاق قبل عدم الفرض وهو دليل على صحة النكاح اللازمة غالبا لجواز الاقدام عليه
وقد خرج ابو داود في سننه عن عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لرجل ارضيت ان زوجك فلانة قال نعم وقال للمراة ارضيت ان زوجك فلانا
قالت نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيا
وكان ممن شهد الحديبية فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني
فلانة ولم افرض لها صداقا ولم اعطها شيا واني اشهدكم اني اعطيها من صداقها سهمي
بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمائة الف وعن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة

فان

ا ه وان قبل الدخول
نقرها هنا لبعيد
الماجشون
القبض بعد ذلك
بالتصرف ه ذلك

صفته لعقد

فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها قال لها الصداق كاملا وعليها العدة فقال معقل بن يسار
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بنت واشق وصحح هذا الحديث الترمذي وقال
هو حسن وفي هذه الحديثين دلالة على جواز التفويض ايضا واما نكاح التحكيم وهو ان
يتزوج الرجل المراة على حكمه او حكمها او حكم وليها او حكم اجنبيين فاختلف فيه
على اربعة اقوال الاول وهو الذي ذكره هنا انه جائز وهو قول مالك ورجع اليه ابن القاسم
في المدونة قياسا على التفويض والثاني وهو الذي رجع عنه ابن القاسم فيها انه غير جائز
ويفسخ قبل البنا لا بعده لانه خرج من حد ما ارخص فيه من التفويض والثالث
يجوز ان كان على حكم الزوج ولا يجوز ان كان على حكم الزوجة او وليها او اجنبي وقيل
هو جائز الا ان يكون على حكم الزوجة ونحوه حكاه اللخمي عن عبد الملك في كتاب ابن المواز
ثم قال واطلاق العقد يقتضي الفساد من ايهم كان الحكم لان مقتضى الحكم به رفع الخيار
وذلك فاسد الا ان يكون لهم عادة ببقا الخيار لمن يحكم عليه وهذه طريقة جماعة من الاشياخ
كالتونسي واللخمي وغيرهما وذهب ابن الكاتب الى انه لا يختلف في الصحة اذا كان الحكم للزوج
ص بلا وهبت وفسخ ان وهبت نفسها قبله وصحح انه زنا ش يعني ان النكاح بلفظ الهبة
لا يصح لانه كالتصريح باسقاط الصداق قال ابن القاسم في المدونة وليس الموهوبة اذا لم يسموا
معها صداقا كالتفويض وكانه قال في الهبة قد زوجتكها بلا صداق فلا يصح ولا يقر عليه ما لم
يدخل فان دخل بها ثبت النكاح ولها صداق مثلها سحنون وقد كان قال يفسخ وان دخل
ابن المواز وقاله اشهب وابن عبد الحكم واصبغ قال لان فساده في البضع واختلف
اذا فسخ هل يكون لها صداق مثلها وهو قول ابن وهب او ثلاثة دراهم وهو قول اشهب
وهو الظاهر لانها رضيت بتسليم نفسها بغير شي وانما الثلاثة لحق الله تعالى ولا وجه
للزيادة على ذلك وقوله وفسخ ان وهبت قبله يريد ان نكاح الموهوبة نفسها يفسخ
قبل البنا ويثبت بعده وقد نص ابن حبيب على ذلك واعترضه الباجي وقال يفسخ ايضا
بعد البنا وهو زنا يجب فيه الحد وينتفي الولد واليه اشار بقوله وصحح انه زنا قال
في المدونة عن ربيعة يفرق بينهما وتعاض التي وهبت نفسها او وهبها اهلها ص واستحقته
بالوطي لا بموت وطلاق الا ان يفرض وترضى ولا تصدق فيه بعدهما ش يعني ان الزوجة
في نكاح التفويض اذا لم يدخل بها لا تستحق الصداق ولا شيا منه كما تستحق ذلك مع التسمية
فان وطيها استحقت صداق المثل فالضمير في قوله استحقته عايد على صداق المثل وقوله
بالوطي لا يريد به انها يجوز لها ان تمكن من نفسها قبل قبض الصداق او بعضه وانما مراده
ان وقع ملكا استحقته وقوله لا بموت يعني لا تستحق الصداق بالموت اي سوا
مات هو او هي وهو المشهور وهو قول علي وابن عمر وزيد بن ثابت وجمهور الصحابة وحكى
عبد الحميد قولا شاذا انه يجب بالموت وهو قول ابن مسعود وجماعة من الصحابة مالك
وليس العمل عليه واختاره ابن العربي وغيره لما صححه الترمذي عن عبد الله بن مسعود
وقد ذكرناه اول الكلام على نكاح التفويض واما الطلاق فلا يكون ايضا موجبا لشي من
ذلك ولا خلاف فيه لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

فيما يعينه لها من الصحة

قوله بلا وهبت هو حال من النكرة المخصصة

نفسها

منصف ما فرضتم معهوده الها عند عدم الفرض لا تستحق شيا وقوله الا ان تفرض وترضى فينتظر ذلك الفرض والرضا بالطلاق قبل البناء ان عبد السلام وهذا ظاهر ان كان ذلك الفرض صداق المثل او دونه ورضيت به واما ان كان اقل من صداق المثل ولم ترض به فانه اذا طلق رد عليه كله قال بعضهم ولا يفيد منه بعد الطلاق انها رضيت به قبله الا ان تقوم بينة والى هذا اشار بقوله ولا تصدق فيه بعدها اى في الفرض بعد ما اى بعد الموت والطلاق ثم قال مالك وان قدم الزوج شيا ثم ادخلوها ثم طلبوا بقية مهرها فلا شئ لهم الا ان يكون ذلك المقدم لا يشبه ان يكون صداقا كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام يبعث فهذه ترجع بصداق مثلها واستشكل بعض القرويين قوله اذا طلبوا منه البقية فلا شئ لهم الا ان يقولوا اردنا اتباعه ببقية الصداق ص ولها طلب التقدير ش يعني ان المراة لها ان تطلبه الزوج بتقدير الصداق قبل الدخول ليعلم قدره ليلا يصير الامر بينهما مهملا او لتقدير التشطير ولها حبس نفسها حتى يفرض ذلك وظاهر قوله لها ان ذلك من حقها وان لها ان لا تطلبه ذلك وهذا اذا لم يقصد الدخول عليها قبل الفرض اما اذا يصير الدخول فلها لا ممكنة حتى يفرض صداقها كما تقدم ص ولزمها به وتحكيم الرجل ان فرض المثل ولا يلزمه ش يعني ان الرجل في نكاح التفويض وفي نكاح التحكيم اذا كان هو المحكم اذا فرض صداق المثل لزم المراة النكاح بما فرض ولا يلزمه هو ان تفرض ذلك اذ الان المراة هنا بمنزلة من وهب رجلا سلعة للثواب فان الموهوب له اذا دفع القيمة لزم ذلك الواهب والا يلزم الموهوب له ان يدفع للواهب القيمة فالضمير المجرور باللام راجع الى الزوجة والمجرور بفي راجع الى نكاح التفويض والضمير المنصوب بالفعل راجع الى الزوج اي ولزم الزوجة في نكاح التفويض وفي التحكيم للرجل ان فرض المثل اي صداق المثل ولا يلزم الزوج ان تفرض صداق المثل ص ولها تحكيمه وتحكيم العدل كذلك وان فرض لزمها واقل لزمه واكثر فالعكس ولا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر تاويلان ش قال ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ ان التحكيم كنكاح التفويض في كل الوجوه فان فرض الزوج صداق المثل لزمها ولا يلزمه ان يفرض الا ما فرضه غيره ثم اشار بقوله او ان فرض المثل لزمها الى ما حكاه ابن عبد السلام عن ابن محرز ان المحكم اذا كان وليا او اجنبيا فان فرض صداق المثل لزمها ذلك اي لزم الزوجين ما فرض وان حكم بافل من صداق المثل لزم الزوج وكانت الزوجة وان حكم باكثر من صداق المثل لزم الزوجة وكان الزوج بالخيار وضمير التثنية في لزمها راجع الى الزوجين وقوله لزمه راجع الى الزوج واشار بقوله فقط الى ان المراة لا يلزمها ذلك وانها بالخيار وقوله فالعكس الى ان اذا فرض اكثر من صداق المثل فالعكس الحال وصارت المراة ملزومة والرجل بالخيار وقوله او لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر هذا قول ابن ابي زيد وابن رشد وغيرهما وعلى المدونة على ذلك وهو ان النكاح لا يلزم الا برضى الزوج والمحكم زوجة كانت او غيرها فرض الزوج اكثر او المحكم اقل قال في المقدمات وهو ظاهر الكتاب واستبعد تاويل القابسي على المدونة

وهو المشهور فقد حكي غير واحد فيها وفي ذات الاب ثلاثة اقوال قول بصحة الرضى منهما قبل البنا وبعده
وقول بعدم الصحة والثالث المشهور صحة الرضى من الاب بدونه مطلقا ومن الرضى قبل
البنا فقط والفرق بينهما قوة تصرف الاب دون الوصي وهذا الذي ذكره من الوصي باعتبار
رضاه دون المراة نحوه في الجواهر ونصه وان كانت سفيهة مولى عليها فان كان الفرض
قبل الدخول وهو من حسن النظر صح رضى الولي به وفي المدونة فان زوج البكر غير الاب فرضيت
بذلك اي بدون صداق مثلها لم يجز رضاها والرضى للولي ولو رضيه الولي ما جاز ايضا ابن
القاسم الا ان يكون ذلك نظرا لها فيجوز ذلك ان رضيت وما كان على غير هذا لم يجز ولو اجازه
الولي فمقتضى هذا الكلام انه لا بد من رضاهما معا والمراد بالولي الوصي وهو الذي في كتاب
ابن حبيب ولا يلتفت الى رضى البكر اذ النظر في المال له وهذا وفاق لما قاله هنا والرابع
ان تكون بكرا ليس لها اب ولا وصي وهي التي عبر بالمهملة والمشهور فيها ما ذكر وهو قول ابن القاسم
انه لا يجوز رضاها وطرحه سحنون وقد ذكر ابن بشير وابن شاس والقولين وحكاهما
في المدونة غير انه لم يصرح فيه بسفه المراة وانما فرضها في البكر التي لا اب لها ولا وصي والمسئلة
محمولة عند الاشياخ على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد قلت ولهذا اتى الشيخ
بها على الوجه الذي ذكر من غير ان يصرح فيها بسفه ولا غيره تاسيا بما في المدونة وكلام شارحيها
واختلف مع وليها هل يكون الرضى لمن تزوجها وهو قول ابن حبيب او اليها دونه ونسبه فضل
للعتبية قال في البيان ولم نره فيها قال والقياس اذا اختلفا فلا يثبت ما رضي به احدهما
صداقا الا بعد نظر السلطان ص وان فرض في مرضه فوصية لوارث ش يعني اذا
عقد نكاح التفويض في الصحة ثم فرض لها صداقها في المرض لم يجز لانها وصية لوارث اذ هي
مستحقة للميراث لصحة النكاح فان فرض ذلك بطل الا ان يجيزه الورثة وهذا اذا لم يطاها
ولم يصح من مرضه ذلك وسياتي ما اذا صح او وطي واستشكل البطلان هنا من وجهين
الاول انهم عقدوا على صداق وكل تعيينه الى الزوج فاذا فرض فقد عين ما انعقد النكاح
عليه فكيف يكون وصية لوارث الثاني ان مقتضى ابطالهم لذلك قبل البنا ان لا يكون لها شي
بالدخول لانهم اجروه مجرى الوصية والحكم اذا دخل ان يكون لها المسمى ما لم يزد على صداق المثل
على ما سيذكره بعد هذا واجيب عن الثاني بانه انما كان لها بالدخول لانه من باب قيم المتلفات
ابن عبد السلام هذا منقوض بالمريض اذا نكح في مرضه ودخل فانهم جعلوا لها الصداق في الثلث
ولم يعدوه من باب قيم المتلفات ورده الشيخ بان العقد هنا وقع صحيحا فلما اسند اليه الدخول
لزم ان يكون فيه المسمى من راس المال ولا كذلك نكاح المريض فان العقد فيه وقع فاسدا والله اعلم
ص وفي الذمية والامة قولان ش يعني انه اختلف في الذمية والامة اذا تزوجتا على تفويض
ثم فرض الزوج لهما الصداق في مرضه هل يكون لهما ما سمى او يبطل على قولين الاول منهما هو
ما نقله ابن المواز عن مالك ان يكون ما فرض لهما من الثلث اذ ليس في ذلك ايضا لوارث لعدم
ميراثهما والقول الثاني لعبد الملك بن الماجشون يبطل ذلك لانه لم يسم لهما ذلك على سبيل
الوصية فان دخل فلها المسمى كما تقدم ص وردت زائد المثل ان وطي ش لا خلاف انه اذا وطيها
ثم فرض لها صداق المثل او اقل في مرضه ان ذلك ماض فان كان المفروض اكثر من صداق ردت

ابن المنهم

ونكاح التفويض
والرضى بدونه للمرشدة وللاب ولو بعد
الدخول وللوصي قبله لا المهملة هـ

زه

ثم مات قبل الدخول والوطي بدليل ما به

المثل ومات

الزايد عليه الا ان يجيزه الورثة ص ولزم ان صح ش يعني ان بطلان ما زاد على صداق المثل
مقيد بما اذا مات الزوج من مرضه ذلك فان صح من مرضه والزوجة حية لزمه جميع ما فرض بلا
خلاف قاله في البيان واختلف اذا ماتت الزوجة في حياته ولم يبن بها على اقوال ثلاثة الاول
وهو قول ابن المواز لا شي لورثتها من الصداق مات في مرضه او صح منه والثاني واليه ذهب الفضل
انه ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه كان لهم من الثلث لانها تصير وصية لغير وارث
والثالث وهو قول اصبغ انه ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه لم يكن لهم شي لان
الموصى له اذا مات قبل الموصي بطلت وصيته وكلام ابن القاسم في العتبية يدل على ذلك ص لا ان
ابرات قبل الفرض او اسقطت شرطا قبل وجوبه ش يعني لا ان ابرات زوجها من الصداق
او بعضه قبل ان يفرض لها فان ذلك لا يلزمها لانها اسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزمها
ذلك لجريان سبب الوجوب وهو العقد والقولان جاريان فيما سبب وجوبه دونه اي دون
الوجوب كمسئلة المراة تسقط نفقتها في المستقبل عن زوجها هل يلزمها لجريان السبب
وهو ثبوت العصمة ام لا يلزمها لان نفقتها لم تجب بعد وكالشفيع يسقط الشفعة قبل الشرا
وفي كل منهما قولان ومثل ذلك عفو المجروح عما يؤول اليه الجرح وكاجازة الورثة الوصية
للوارث مطلقا وللاجنبي بما زاد على الثلث في مرض الموصي وقوله او اسقطت شرطا
شرطا قبل وجوبه يريد كما لو تزوجها وشرط لها انه لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها
او بيتها فاسقطت ذلك قبل التزويج او الخروج قال في الذخيرة ولا خلاف انها اذا ابرات
او اسقطت قبل جريان السبب ان ذلك الابرا او الاسقاط غير معتبر ص ومهر المثل ما يرغب به
مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب لا الام والعمة ش لما جرى
ذكر مهر المثل في مسائل التفويض من كلامه احتاج الى بيانه بما ذكر فقال ما يرغب به مثله اي ما يرغب
مثل الزوج ان يدفعه في صداق المراة ثم ذكر انه يعتبر فيها الصفات التي نص عليها وهو الدين والجمال
وما معهما قال في المدونة وليس كصداق اختها وذات رحمها ولكن مثلها في المال والجمال والحال
ونقلها ابن يونس فقال ولكن مثلها في مالها وجمالها وشبابها وحالها وزمانها زاد في كتاب
محمد ورغبة الناس فيها ابن القاسم وقد تكون واحدة لها مال وجمال وشطاط واختها
لا مال لها ولا جمال فليس صداقها عند الناس سوا والاشياخ الناس فيهما سوا وقد قال
الرسول عليه السلام تتزوج المراة لمالها وجمالها ودينها فدل ان الاعتبار بها دون غيرها
وهذا وارد على كلامه هنا اذ جعل يعتبر وكانه اعتمد في ذلك على ما في البيان فانه قال فيه
وتاول بعضهم عن مالك انه انما ينظر الى امثالها في النسا في جمالها ومالها وعقلها ولا ينظر الى
نسا قومها وليس ذلك صحيح على ما بيناه من مذهبه في المدونة ثم قال ونسا قومها اللاتي
يعتبر بصداقهن اخواتها الشقايق وللاب ولا يعتبر امهاتها ولا خالاتها ولا اخواتها
لامهاتها ولا عماتها للام لانهن من قوم اخرين فقد تكون قرشية وامها من الموالي انتهى
واعتبر القاضي عبد الوهاب نسا عشيرتها وجيرانها كمن عصبتها ام لا قال مالك في المدونة
وينظر في هذا الى ناحية الرجل ايضا فقد يزوج فقيرة لقرابته وغيره لماله فليس صداقها
عند هذين سوا فيخفف عن الفقير ويكمل على الاجنبي صداق مثلها اللخمي وهذا يصح ان لم تكن لهم عادة

قف
على من اسقط شيئا قبل استحقاقه هل
يلزمه ام لا قولان لاهل العلم اهـ اهـ

لاهل

كاهل البادية اليوم وفي الجواهر اذا كان لم عادة في تعيين المهر نتراكها ص وفي الفاسد يوم الوطي ش يعني ان مهر المثل في نكاح التفويض الفاسد انما يعتبر يوم الوطي لا قبله وبه يعلم ان على ان مهر المثل في التفويض الصحيح العبرة فيه يوم العقد وهذا هو المشهور وقيل العبرة فيه يوم البناء ان دخل ويوم العقد ان لم يدخل ومنشأ الخلاف الاختلاف في العلة للوجوب اذا فانت هل يجب قيمتها يوم العلة او يوم القبض والمراة هنا كالوا سلعة للثواب والحاصل ان مهر المثل في هذا الباب جار مجرى قيمة السلعة في باب البيع وقد علمت ان القيمة في البيع الصحيح يوم العقاده وفي الفاسد يوم القبض وقد نص على ذلك في المدونة وغيرها والفرق في ذلك بين الصحيح والفاسد في الباب ان الصحيح منعقد فيجب العوض فيه يوم العقد والفاسد محل فلا يجب العوض الا يوم القبض والقبض في النكاح الفاسد هو الوطي لانه ممنوع للمنع وارد من عبد السلام على المشهور من ان العبرة في مهر المثل في التفويض يوم العقد والفاسد محل فلا يجب العوض الا يوم القبض والقبض في النكاح الفاسد هو الوطي لانه ممنوع للمنع بان العوض حينئذ انما سيستقر فيه يوم القرض ويوم القبض بدليل انه اذا مات قبله او طلق لا شئ للمراة من الصداق فكان ينبغي ان تكون القيمة يوم القبض ثم اجاب بانهم لما راوا القبض فيه مستندا الى العقد الصحيح الذي يترتب على الاحكام عليه من الميراث والحوق الولد وغير ذلك الحقوا هذا الحكم تلك الاحكام وفيه نظر لان الميراث والحوق الولد حكمها بمجرد العقد ثابت ولا كذلك في المهر في التفويض اذ هو عرضة حينئذ حتى يفرض ولهذا قالوا كثر الاستباح لا يجوز له الدخول حتى يفرض لها ولو المهر شرعا بنفس العقد حاز له الدخول قبل ذلك والله اعلم ص واخذ المهر ان اختلفت الشبهة كالمختلطة غير عالمة والا فعدد كالزانيها او المكرهة ش يعني ان الشبهة حيث تعدد الوطي الها اما ان تكون متحدة بالنوع واما ان تكون متعددة فان اتحدت فلا يضر تعدد الوطي الحاصل معها ولعد كالوطي الواحد ولا يجب فيه الا مهر واحد سواء كثر وطاء الزمان اوقل وقصر الزمان ومثاله الرجل تغلط بالاجنبية بظنها زوجته او امته فيطأها مرة او مرات غير عالم والمراة كذلك غير عالمة ايضا بذلك هذا اذا كانت عالمة فانها تحد ان طاوعته وان تعددت الشبهة تعدد المهر بالوطي كما اذا وطي امراة مرتين يظنها في الاولى زوجته وفي الثانية امته او بالعكس وهي مع ذلك غير عالمة ان عبد السلام وكذلك ينبغي اذا تخلل بين الوطئين بالشبهة وطي مباح ظاهرا او باطنا فوطئها عالما ثم تزوجها فوطئها غالما ثم تزوجها فوطئها او لم يطأها ثم طلقها ووطئها غالطا ما لم تكن موطوءة لعد الطلاق بشبهة مستندة للطلاق كما قالوا في المشهور اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطئها فليس عليه الا صداق واحد والقياس وهو القول الشاذ ان عليه صداقا ونصفا وكذا لو خاطب امراته بكلام يعتقد انه لا يلزمه فيه شئ واستر سل على وطئها ثم سئل عن ذلك الكلام فتبين انه يلزمه به الطلاق الثلاث فالمذهب ايضا انه لا يلزمه الا صداق واحد وظاهر كلامهم انه لا فرق في الحكم بين ان يكون المسمى مساويا لصداق المثل او اقل وقوله والا تعدد كالزانيها او المكرهة يعني وان لم يكن

هب لعقد ولو اختلفا وبينا او لوطئ او غيرها يصبه عند وهي تزعم انه بشبهة وهي الوجيه بعني انه يعتبر للتفاوت بين العبرة بمهر المثل او الصداق اختلف الوطئ لا يوجب الوطئ

ا ه تفوح الزوجات ونوع الاما مزوجة والاتي لتبعيض لا التشبيه

الامر على ما تقدم تعدد المهر كما اذا وطي امراة مرارا عالما بانها اجنبية وهي غير عالمة ولهذا
قال كالزنا بها اي بغير العالمة وكذلك لو وطيها مكرهة مرارا وتقدم في القسم الذي قبل هذا
ان اتحاد المهر معلق على شرط مركب من جزئين وهما وجود الشبهة واتحادها والشرط
المركب من جزئين ينتفي بانتفاء عند كل جزء منهما كل ينتفي عند انتفائهما جميعا فقوله
والا تعدد يدخل تحته ما اذا لم يكن شبهة البتة كما مثلنا وهو ظاهر كلام الجواهر فانه
قال واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر ولو وطي مرارا واذا لم تكن شبهة كوطيات الزاني
المكرهة وجب بكل وطي مهر وقد علمت ان من صور الزنا المحض ما لا يجب فيه مهر اصلا كما
اذا زنا بها مرارا طائعة وعلى هذا فلا يصدق قوله والا تعدد اي المهر بتعدد الواطيات
لكن تمثيله بغير العالمة والمكرهة يفيد ذلك الاطلاق ويدخل ايضا تحت كلامه ما اذا وجدت
الشبهة الا انها غير متحدة وقد تقدم حكم ذلك ص وجاز شرط ان لا يضربها في عشرة وكسوة
ونحوهما ش يعني ان من تزوج امراة وشرط لها ان لا يضربها في معاشرة ولا كسوة ولا في نفقة
ومال فان ذلك جائز لانه داخل في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقدمنا هذا ونحوه من
كلام اللخمي وغيره عند قول الشيخ ولا يلزم الشرط فعاوده هناك ص ولو شرط لا يطا ام ولد
وسرية لزم في السابقة منهما على الاصح لا في ام ولد له ولا سرية فان ذلك الشرط وكره فعاوده
هناك سابقة في لا تسري ش يعني ان من تزوج امراة وشرط لها ان لا يطا ام ولد له ولا سرية
فان ذلك الشرط يلزمه في السابقة منهما فليس له وطي واحدة منهما اذا كانا في ملكه قبل عقد نكاح
المراة ويعتقان ان شرط لها ذلك وله ذلك فيمن يتجدد ملكها وهذا هو الاصح وقيل لا يلزمه
ذلك وله ان يطا من شا منهما تقدمتا او تاخرتا وقوله لا ام ولد له سابقة في لا تسري يعني
فان شرط لزوجته ان لا يتسرى عليها فان ذلك لا يلزمه في ام ولد له سابقة على نكاح المراة ويلزمه
فيمن عداها سواكن في ملكه يومئذ ام لا هذا معنى كلامه ولنات بكلام صاحب النوادر
فانه ابسط مما ذكر وعليك بتنزيل هذا الكلام عليه قال ومن كتاب ابن المواز والعتبية من
سماع ابن القاسم ومن شرط لامراته ان لا يتسرى عليها وهو وهي لا يريان ذلك الا الحمل فيريد
ان يطا قال لا يفعل وجهله بذلك لا ينفعه قال في كتاب محمد كمن ظن البتة واحدة فلا
ينفعه قال سحنون لا يعجبني وله ان يطا امته ولا يضره اذا كان ذلك عندهما هكذا
وقد قال مالك وكذلك في المجموعة عن مالك رواه عنه ابن زياد وقال ابو بكر ابن محمد وقد روى
علي بن زياد وابن اشرس عن مالك وكذلك في المجموعة اذا وليهما واراد منها الولد فهو تسرر ومن
كتاب ابن سحنون من سواك ابن حبيب قلت ما قولك في التسري وهل تاخذ برواية
ابن زياد قال التسري الوطي ورايت المدنيين ينكرون رواية ابن زياد واذا وطي فقد
تسرى ووجب لذات الشرط الخيار وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته
ان كل جارية يتسررها عليها حرة وله يومئذ امهات اولاده وانما يلزمه الشرط فيمن يستقبل
فيطاهن انهن يعتقن لان وطاه تسرر وقاله اصبغ وابو زيد ابن ابي العمر وقال سحنون
لا شي عليه في امهات اولاده وانما يلزمه الشرط فيمن يستقبل من الملك وانكر هذا الرواية
وقاله ابن حبيب عن اصبغ وابن القاسم مثل ما روى ابن يحيى قال ولو قال فكل جارية اتخذها
عليك

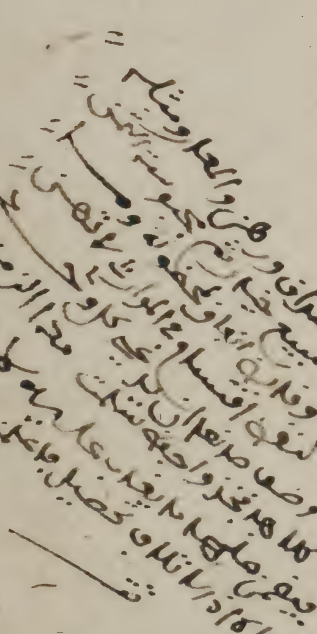
عليك حرة فلا شئ عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذهن قال وسواء علمت
من عنده ام لم تعلم لان الاتخاذ فعل واحد فاذا اتخذها تجارية فقد اتخذها وليس عودته
الى وطيها اتخاذ والعود الى المسيس مستثنى لان المشترى هو الوطى فهو ينكر والاتخاذ
كالنكاح مستثنى ان لا ينكح عليها فلا شئ عليه فيمن عنده وعليه فيمن ينكح وقاله ابن القاسم
واصبغ وان شرط ان لا يتخذ عليها ام ولد فان فعله فهى حرة قاله ابن القاسم له وطى امته
فى كل طهر وقاله اشهب وابن الماجشون واصبغ له ان يطأ ابدا حتى يظهر حمل قليف
وقال اصبغ ما لم يقض اليها ويلتمس ذلك مرة فان فعل ذلك عتقت عليه ساعة ذلك
قال حاضت بعد ذلك فقد مضى عتقها وقال ابن حبيب اذا قضى ذلك منها تربصت حتى
تحيض او تظهر بها حمل ولا اختار يقول اشهب صبغ واذا شرط عليها جارية فله وطيء
امايه مالم يلزم الواطئ منهن فاما المرة بعد المرة ما لم يظهر بها حمل او يقضى لها قاصدا
لذلك فيها فهذا ممسك عن معاطاتها ويصير قاصدا الى اتخاذها وقاله اصبغ انظر
بقية الترجمة فى الواد ولو الاطلاق لانتشاره ش ولها الخيار ببعض شروط ولو لم تقل
ان فعل شيئا منها ش يعنى ان هذا هو رأيا يكون مقتضيا لها فلا يحتاج الى اشتراطها فى العقد
ولا لعدم اشتراطها فاذا اراد الزوج قال المراة حينئذ تكون مخيرة فى بر لها
وطلاقها وقوله ولو لم يقل ان فعل شيئا منها يعنى ولو لم تشترط ذلك فى العقد لحمل ان
يكون مراده ان الزوج اذا اشترط فى العقد ان لا يفعل شيئا من امور متعددة هى
مخالف فى بعض الشروط فان المراة اذ ذاك تكون بالخيار بين ان تقوم بخيارها او تترك
ولو لم يقل حين الاشتراط ان فعل شيئا منها والله اعلم بما اراد ش وهل تملك بالعقد
النصف زيادة كنتاج وغلة ونقصانه لها وعليها او لا خلاف ش اختلف فى المراة
هل تملك بالعقد نصف الصداق وظاهر ما فى كتاب الزكاة الثانى والنكاح الثانى من
المدونة او لا تملكه بشئ وهو المشهور عند صاحب الجواهر وابن رشد واذا قرعنا على
الاول فمن تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يبنى بها وقد تغير فى حال الصداق بزيادة كنتاج
كنتاج الحيوان وغلة وثمرة الحائط وغلة الرقيق والدور والارضين ونحوها ونقص
كموت الحيوان وتلف عينه او نحو ذلك فان الزيادة تكون لها والنقص عليها وعلى الثانى
تكون ذلك للرجل وعليه ولما كان تشهير ابن شاس وغيره مخالفا لمذهب المدونة ساق
الشيخ رحمه الله المسئلة على ما هى عليه جريا على قاعدته التى اصلها من ان يذكر الخلاف على
ما هو عليه عند الاختلاف فى التشهير ان مذهب المدونة فيها هو المشهور عند كثير من الاشياخ
وقال ابن عبد السلام وقد اضطرب المذهب فيها اضطرابا يعسر معه تمييز المشهور والمذهب
ان لها النماء والهبة والصدقة والاعتاق بشرط ذلك ان يكون مقدار ثلثها قال انتهى
وفى كتاب الرهون من المدونة ومن رهن امراة لها قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك
لان عقد النكاح يوجب لها الصداق كله الا ان يطلق قبل البناء فظاهره انها تملك
جميعه بالعقد الشيخ ويمكن تاويله على معنى انها تملك بجميع ملكا ظاهرا لا حقيقة قلت
وهو الظاهر اذ لو كان حقيقة لم يتسلطن الطلاق اذ لا يمكن ان تملكه حقيقة ويرد اليه

منه شي لا يقال ملكها بجميعه بالموت يدل على ان العقد يحقق ملكها للجميع لانا نقول انما استحقت
الجميع بالموت لانهم اجروه مجرى الدخول والله اعلم والذي يدل على انها غير مالكة لجميعه
ما وقع من التنازع في المذهب ان الرجل اذا اصدق امراة جارية ثم وطيها قبل البنا بالزوجة
هل يحد ام لا ولو كانت مالكة لجميعها حد اذ لا شبهة له فيها الا ان يقال ان القول
بعدم الحد مبني على انها تملك النصف والتا في قوله فزيادته للسببية اي بسبب كونها تملك
النصف بالعقد لكون الزيادة والنقصان لهما وعليهما وافاد بعطفه العلة على النتاج
ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القايل بان الولد غلة ص وعليها
نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما ونصف الثمن في البيع ش يعني ان على المراة نصف
القيمة اذا طلقها وقد تصرفت في الصداق بهبة او عتق يريد او نحو ذلك من الصدقة والتدبير
وقوله يومهما اي يوم الهبة والعتق لانه يوم الافاتة وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة
وقال غيره فيها انما يلزمها القيمة يوم القبض وهما مبنيان على ان المراة هل ملكت بالعقد النصف
او الجميع وقوله ونصف الثمن في البيع يعني فان كان تصرفها في ذلك بالبيع لزمها نصف الثمن
يريد ان لم يكن في ذلك محاباة وذلك واضح ص ولا يرد العتق الا ان يرده الزوج لعسرها
يوم العتق ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضا ش يريد ان الزوجة اذا اعتقت العبد
واراد الزوج رده الى ملكها ونقض ما فعلته فليس له ذلك الا لمعارض راجح وهو هنا عسرها
لانها عتقت العبد هنا وهو جميع ما تملكه او جله وقد علمت ان الزوج يحجر عليها فيما زاد
على الثلث اذا دفعته من غير عوض والعتق هنا كذلك اذ لا عوض له وهذا القدر لا يختص
به العتق بل يشاركه فيه الهبة والصدقة وما اشبههما ص وقوله يوم العتق يريد ان النظر
في العسر وعدمه انما هو يوم العتق وسوا كانت قبله ملية او معدمة وذلك واضح قال
ابن القاسم في المدونة وان علم الزوج بعتقها ولم يرده مضى لعدم انكارها وقوله
ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضا يعني فان رد عتقه ثم طلقها يريد والعبد باق بيدها
فانه يعتق عليها نصفه وهو المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج وقال اشهب لا يعتق منه
شي لان الرد وقع في اصل العتق فلا يزول حكمه بوقوع الطلاق واذا فرعنا على الاول فهل
يقضى عليها بذلك ام لا مذهب ابن القاسم في المدونة انها لا تجبر عليه بل تومر بذلك وقال
غيره في المدونة ايضا تجبر عليه ابن عبد السلام وهو القياس على اكثر مسايل العتق لقلة ما يوجد
الامر فيها عريا عن الجبر مثل مسلة نذر العتق على مذهب ابن القاسم ايضا ص وتشطر ومزيد بعد
العقد وهدية اشترطت لها او لوليها قبله ولها اخذه منه بالطلاق قبل المس ش يعني وتشطر
الصداق بالطلاق قبل المسيس يريد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقوله ومزيد بعد العقد اي وكذلك يتشطر ما زاده
الزوج في صداق المراة بعد العقد اذا طلقها قبل المسيس لانه ما الزم نفسه ذلك الا على
حكم الصداق ومن حكمه التشطر بالطلاق قبله الا انهم يجعلوا له حكم الصداق من كل الوجوه
ولهذا قالوا اذا مات الزوج او فلس لم يكن للمراة فيه شي لانها عطية لم تقبض وهذا هو
المشهور وقال ابن الجلاب القياس عندي ان تجب لها الزيادة ونحوه للابهري وغيره من شيوخنا

العراقيين

وموضوع المسئلة ان عقدا فنكاح

العراقيين ووجههم انكم لما حكمتم بالتشطير للطلاق دل على ان الزيادة محكوم لها بحكم الصداق اذ لو كانت عطية لما تشطرت بالطلاق وعلى هذا فلا يبطل بالموت والفلس والجواب عن الاول بان الزام الزوج نفسه ذلك اخراج مال من غير عوض على وجه مخصوص لا يخرجه عن حكم العطية وفيه نظر وقوله وهدية اشترطت الى اخره يعني وكذلك يلحق بحكم الصداق في التشطير الهدية التي اشترطتها المراة لها او لوليها قبل العقد بريبا وفي العقد لان ذلك هدية لاجل النكاح والهدية اذا كانت لاجل النكاح او البيع داخلة في حكم الصداق والثمن وقوله ولها اخذه منه اي وللمراة اخذ المزيد من الاولى او غيره وكذا رحمه الله اتى بهذه المسئلة على سبيل الاستدلال لما ذكر من ان الهدية المشترطة في العقد حكمها حكم الصداق والمعنى وانما قلنا ذلك لان المراة اخذه ممن جعله الزوج له لانه من جملة الصداق والدليل على ان لها اخذه ما خرجه ابو داود عن ابن جريج عن عمر ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت على صداق او حبا او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته او اخته وفي الموطا ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترطته المنكح من كان ابا او غيره من حبا او كرامة فهو للمراة ان ابتغته وقال مالك بالرد ما كان من شرط ينفع به النكاح فهو للمراة ان ابتغته فان فارقها قبل الدخول ولها شطر الحبا الذي وقع به النكاح وزاد في غير الموطا من رواية ابن القاسم وان اعطاه بعد ما تزوجه فانما هي تكرمة اكرمه بها فلا شيء لابنته فيها وهذا مفهوم من قوله قبله اي اوهبه فان كان بعده فليس لها اخذه فان احازت لوليها او غيره ما كان مشترطا قبل العقد ثم طلقها الزوج قبل البناء قال ابن حبيب يرجع الزوج بنصفه على وليها ابا كان او غيره كانت المراة مولا عليها امرا ولها هي اخذ هم النصف الا حران كانت مولا عليها والثاني قوله بالطلاق قبل البناء ليس متعلقا بقوله تشطر كما تقدم ص وضمانه ان هلك ببينة او كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذي في بيده ش يعني ان الصداق اذا هلك بيد الرجل قبل ان تقبضه المراة او قبضتم طلقها قبل الدخول فاما ان تقوم على هلاكه ببينة ام لا والثاني اما ان يكون مما يغاب عليه امرا فان قامت عليه بينة فقال ابن القاسم لا ضمان على من هو بيده اي وتكون مصيبته منهما وقال اشهب يضمن بناء على ان ضمان ما يغاب عليه للتهمة وقد زالت بالبينة او ضمان اصالة فلا يزول بها وحكى في البيان ان العتبي يضمن مطلقا والمحل والموزوك يضمن الا ان تقوم البينة فان حمل الاولان على الاطلاق فيكون هذا قولا ثالثا وان كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزرع فضمانه منهما معا ولا ضمان على من هو في يده الا ان تتعدى وذكر ابن حارث قولين فيما اذا تلف العبد في يد هما طلقها احدهما فقول اشهب وابن نافع انه لا يرجع عليهما شيء والثاني انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو رواية اشهب واختلف هل يحلف من هو بيده فيما لا يغاب عليه ما فرطت ولا ضيعت قال بعضهم ينبغي ان يجري على الخلاف الذي في ايمان التهم غير متوجهة لانه هنا قبض لحق نفسه



قلت وهو ظاهر اذا كان بيد الزوجة واما اذا كان بيد الزوج لم يخرجه فلا فرق فان
كان بيد امين فضمانه منهما وقوله والا اي وان لم تقم على هلاكه بينة وهو مما يغاب
عليه فضمانه ممن هو في يده ولهذه المسئلة في التفرقة بين ضمان ما يغاب عليه فضمانه
وغيره نظاير اربع الرهن والعارية والمبيع بالخيار وكذلك المحبوسة بالثمن على المشهور
في هذه الاخيرة ص وتعين ما اشترته من الزوج وهل مطلقا وعليه الاكثر او ان
قصدت التخفيف تاويلان ش يعني ان الزوج اذا اصدق زوجته عينا فاشترت
به منه شيا لا يصلح لجهازها من عبد او دار او ما اشبه ذلك او نحوها فانه اذا طلقها
يرجع في نفس ذلك فياخذ نصفه لانه في الحقيقة هو الصداق والمعبر لغو وهذا
معنى قوله وتعين ما اشترته من الزوج اي فلا يكون لها في الصداق الا نصفه وهذا
مذهب المدونة وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الاصل واختلف هل مذهب المدونة
على اطلاقه سوا قصدت التخفيف عن الزوج بما اخذت ام لا وهو تاويل اكثر الاشياخ
او هو مقيد بما اذا قصدت التخفيف وهو تاويل القاضي اسماعيل ابن عبد السلام
والاصل قول عبد الملك وتقييد القاضي حسن والاول ان بقي على ظاهره كما فهمه الاكثرون
بعيد جدا ص وما اشترته من جهازها وان من غيره ش يعني وكذلك يتعين
ما اشترته من الزوج او من غيره من جهازها اي مما يتجهز به مثلها فاذا طلقها قبل
البنا رجع في نصف ذلك لانها مجبورة على شرايه فان قلت لم كرر الشيخ رحمه
الله تعالى المسئلة بالنسبة الى الزوج وذكر الرجوع فيما اشترت منه من جهازها
وهل لا اكتفى بما قدمه لانه اذا كان لا يرجع في الاصل اذا اشترت به ما لا يصلح
لجهازها وانما يرجع في المشتري فلان لا يرجع في الاصل ويرجع فيما يتجهز مثلها
به من باب الاولى قلت هذا صحيح وانما ذكر الزوج توطية لذكر غيره فافاد ذلك
انها اذا اشترته منه مما يصلح لجهازها كذلك واما ما لا يصلح لجهازها فلا يلزم الزوج
اخذ نصفه ويرجع في نصف العين وقيد اللخمي الرجوع في نصف الجهاز بما اذا لم يكن بها عيب
من العيوب الاربعة ونصه واذا ردت المراة بعيب جنون او جذام او برص والصداق
عين ضمنته وان هلك ببينة واذا اشترت به جهازا كانت في حكم المتعدي وان احب الزوج
اخذ نصفه او ضمنها ما قبضت وان هلك ببينة ضمنت ما كانت قبضت من الزوج هذا اذا علم
بالعيب فطلق ويختلف اذا لم يعلم حتى طلق ص وسقط المزيد فقط بالموت ش قد تقدم
ان من تزوج امراة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد شيا فانه اذا طلقها ياخذ نصف ذلك
المزيد بناء على ان حكمه في التشطير حكم الصداق وتقدم ايضا ان المزيد يسقط بالموت وهو مراده
هنا وخالف في ذلك ابن الجلاب والابهري وغيرهما وتقدم وجهه عند قوله وتشطر مزيد فلا
حاجة لاعادته واخرج بقوله فقط الهدية المشترطة في العقد فانها كالصداق في جميع وجوهه
ص وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البنا او لا شي له وان لم تفت الا ان فسخ قبل البنا
فياخذ القايم منها لا ان فسخ بعده روايتان ش اختلف في الهدية المتطوع بها بعد
عقد النكاح هل تتشطر بالطلاق قبل البنا فيرجع الزوج بنصفها وهو قول مالك او لا شي

له

معه اي لا بد من قصرت الى غيبة

اي اذا لم ينقص ذلك الى يوم حتى مات لانه عطية لم تقبض

استثنا منقطع

راجع لما قبل الا

فبنصفها الزوجة او لا

له فيها وان كانت قائمة بيد المراة لانه طلق باختياره وهو قول ابن القاسم ورواه ابن نافع عن
مالك المتيطي وهو ظاهر المذهب وقد اشار الى هذا الخلاف بالروايتين اللتين ذكرهما وقوله
الا ان يفسخ قبل البنا الى اخره يريد فان كان النكاح فاسدا وفسخ قبل البنا فله اخذ
ما وجد بيدها منهما وهو قول ابن القاسم فان لم يجد بيدها شيا فلا شي له وقوله
لا ان فسخ بعده اي فان كان الفسخ انما وقع بعد البنا فلا شي للزوج من الهدية ولو كانت
قائمة بيدها وقال اصبغ ان اهدا ذلك لها قبل البنا فلا شي له وان وجدها قائمة لان
الذي اهدي عليه قد وصل اليه وان كان بعد البنا ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله اخذ
ذلك منها لانه انما دفعه على ثبات الحال والعشرة ولم يحصل له ذلك وان كان الفسخ
بعد طول زمان كسنتين او سنتين فلا ارى له اخذه ولو وجده بعينه لان الذي اعطا
لاجله قد انتفع بسببه تلك المدة والفسخ كطلاق بحادث ص وفي القضا بما يهدى عرفا
قولان وصحح القضا بالوليمة دون اجرة الماشطة ش اختلف قول مالك في العتبية هل
يقضى على الزوج بما جرت العادة ان يهدي للزوجة اذا لم يكن مشترطا في العقد ام لا
والذي عليه ابن القاسم عدم القضا واستدل له بانه لو مات احدهما لم يكن له فيه شي
وان كان مما جروا عليه وسئل ابن عتاب عن الهدية التي تهديها الازواج للزوجات
كالخفين والجوربين ونحوهما هل يقضى على الزوج بها ان امتنع فقال يقضى عليه بها على قدره
وقدرها وقدر صداقها وليس عليها ان تنشئه الا ان تشا قيل فهل يقضى بالعرس والاجرة
للخلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى بذلك ان امتنع منه ويومر به ولا يجبر عليه ابن
القاسم ولا تلزمه الوليمة ان ابا بها انها حسنة وليست بواجبة وبه قال ابن لبابة
وقال ابو الاصبغ الصواب عندي ان يقضى عليه بها لقوله عليه السلام لعبد الرحمن
اولم ولو بشاة والى هذا اشار بقوله وصحح القضا بالوليمة ثم قال بخلاف ما يعطى
للماشطة على الخلوة هذا مما لا يقضى به عندنا ولا ما ياخذه ضارب دف ولا كبر
الشيخ وينبغي ان يجري على هذا الخلاف ما يهديه الازواج للزوجات عندنا في المواسم
كعيد الفطر والاضحى والظاهر القضا لان العرف عندنا كالشرط واذا فرعنا
على القول بالقضا فيما جرت العادة به فقال ابن حبيب باجرا ذلك مجرى الصداق
في التشطير بالطلاق والتكميل بالموت وقال مالك يبطل بالموت والطلاق عن
الزوج وعلى القول بعدم القضا فهي هبة لا بد فيها من الحوز وتكون كالهدية المتطوع بها
عند العقد وقد تقدم ذلك ص وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد وفي اجرة تعليم
صنعة قولان ش يعني ان الصداق اذا كان مما يحتاج الى نفقة كالثمرة والعبد
ونحوهما فان الزوج اذا رجع عليها بنصف ذلك لكونه طلق قبل البنا فان المراة ترجع
عليه بنصف نفقتهما ابن شاس وقيل لا يرجع من انفق على العبد بشي وقال محمد ان كانت
له غلة فنفقته منها وان لم تكن له غلة فلا رجوع لها على الزوج بشي وهذا الاخير عزاه
ابن راشد لابن دينار وقيل لا ترجع بشي من نفقة الثمرة والعبد الشيخ وهو قول ابن المواز
وعبد الملك ابن حبيب اللخمي بعد ان حكى ان غلة الحيوان والشجر والعبد بينهما عند مالك وابن

وابن القاسم وللزوجة عند بن الحبشوك قال والنفقة تابعة للغلة فعلى الاول ترجع
الزوجة بنصفها مالم تكن اكثر من نصف الغلة وقيل ترجع بنصف ما انفقت على الثمرة
ولا ترجع بنصف نفقة العبد وبرده نصف العبد ولا شئ لها من النفقة قال ولا وجه لهذا
وعلى قول بن الحبشوك لا يرجع بالنفقة لانها لا تزداد الغلة الشيخ والقول بانها ترجع
بنفقة العبد هو الجاري على المشهور هكذا اشار اليه اللخمي وبن رشد ابن عبد السلام
واختلف طرق الشيوخ فمنهم من جعل الرجوع بذلك تابعا للرجوع بالغلة ومنهم من جعل
الغلة بينهم والنفقة على المراة ومنهم من قال اما الاصول وشبهها فعلى القول بانها
تملك نصف الصداق ترجع بنصف النفقة وعلى القول بانها تملك الجميع واختلف
على قولين على الخلاف فيما اتفق على ما استحق عليه بالشفعة وغيرها واختلف فيما النفقة
للتاديب فالمعلم هل ترجع به ام لا اللخمي وتختلف اذا كان صغيرا لا غلة له او دابة
لا تركب او سمكا لا يطعم فانتقل كل ذلك بنفقه الزوجة ولم تاخذ غلة هل للزوج
نصف ذلك ويدفع النفقة او يكون فوتا ثم قال واختلف اذا انفقت في صناعة
كان عملها للغلام او الجارية فارتفع ثمنها لذلك فقال محمد لا شئ على الزوج وقال مالك
في المبسوط لها ان ترجع بنصف ذلك والى هذين القولين اشار بقوله وفي اجرة تعليم
صنعة قولان اي وفي الرجوع بنصف اجرة تعليم صنعة اللخمي واري لها الاقل من نصف
ما انفقت او نصف ما زاد ثمنها ونقل عن بن القاسم ومالك انها لا ترجع بما انفقت في تعليم
صنعة قال وسويدل لها لو انفقت في طعام وملبس انها ترجع اللخمي قال محمد وما اعملت
فهلك من يدها بغير سببها لم تضمنه وهي مصدقة مع يمينها ان اخذت في الغلة
حيوانا ولا يصدق في هلاك العين الا ببينة زاد غيره واما الزوج فهو ضامن لما اعمل
من عين وغيره لانه منتفع في استغلاله ص وعلى الولي او الرشيدة مؤنة الحمل لبلد البنا المشترط
الا لشرط ش يريد ان من تزوج ببلد وشرط عليها بلدا اخر فان على الولي مؤنة الحمل من بلد العقد
الى بلد البنا وان كانت ثيبا كان ذلك عليها وهكذا قال بعض الاندلسيين وزاد النفقة
الى وقت البنا عليها او على الولي ثم قال الا ان يشترطوه على الزوج فيكون عليه ولو كان على
التطوع لكان احسن فالمشترط صفة لبنا الا لشرط اي على الزوج فانه متى اشترط عليه ذلك
لم يكن على الولي ولا المراة منه شئ ويكون عليه ص ولزمها التجهيز على العادة ما لم تضمنه ان سئل
قبل البنا وقضى له ان دعاها لنقض ما حل الا ان يسمي شيا فتلزم ش هكذا قال مالك
ان من حق الزوج ان تلزم الزوجة ان تتجهز بصداقها وقاله ايضا جميع اصحابه الا ابن وهب
فانه يلزمها التجهز به وحكى بن لبابة انها عشر ما منه ربع دينار فلا يجوز البضع عن
الصداق وانكره فاذا اشترت بجميعه جهازا كان في حكم ما لها وفي الموازية عن مالك
اذا كان العرف ان تشتري منه خادما لزمها ذلك وتصرفه فيما جرى العرف به الا وكد ما لا وكد
ابن زرب فان كان الصداق دارا وخادما فليس عليها ان تبيع ذلك لتشتري وقاله اللخمي
ثم قال وعلى الزوج ان يأتي عند البنا بما يحتاج اليه من عطا ووطا وهذا مع العادة فان كانت
العادة ان الاب يأتي بمثل ذلك او هي ان لم يكن الاب ولم يرد في الصداق لاجل ذلك جرى على

هذا مستثنى من اللزوم
العادة بما يضعه اي ما يليق
التجهيز على العادة بما فيه نظر حيث
يصح الوطا شيا باشتراط الزوج و
بغير اشتراط وادخال من سمى شيئا
جائز يلي سواء زاد على الصداق او
نقص ولو زاد على الصداق اكثر مما
جارية بجهاز معلوم عرفا لم
لكان للزوج مقال

الخلاف

الخلاف في القضا بالهدية العرس هل ينبغي على اصله مكارمة او يقضا لها للعادة وان زيفي الصداق لاجله اجبر الاب او هي قال ولذلك ان اصدقها شيئا بكالا او يورن لها ان تحبسه وليس عليها ان تشوريه وفي المتيطية عن بعض الموثقين ان كان الصداق عرضا او طعاما او حيوانا او كتانا او ثيابا وجب عليها ان تجهز به لعند بيعه وهل للاب بيع ما سافته الزوج لها من الاصول قال البناحكي القاضي محمد بن بشير انه ليس له ذلك للمنعة الذي للزوج منه ومعنى قوله ان سبق قبل البنا وقال غيره للاب ان يفعل في ذلك ما شا على وجه النظر والاستقال للزوج فيما فعله الا ان يكون على غير وجه نظر وسيذكر الشيخ رحمه الله هذين القولين بعد هذا وليس للزوج ان يلزم الزوجة التجهز بكالي صداقها اذا قبضته بائر البنا فان تاخر البنا حتى قبضته لزمها ان تجهز به وان ابت احتده لبلا يلزمها التجهز لها ودعاها الزوج الى قبضه والتجهز به لزمها ذلك على المشهور من المذهب وقال بعض الموثقين ليس عليها ان تجهز بكاليها وان قبضته قبل البنا حكى ذلك ابن حارث والى الاول اشار بقوله وقضى له ان ادعاها النقض ما حل اي ليتجهز به وقوله الا ان يسمي شيا فيلزم هو ظاهر المدونة ص ولا تنفق منه وتقضي دينا الا المحتاجة وكالدينار ش يعني ان الصداق اذا كان عينا فان الزوجة ممنوعة ان تنفق منه او تكتسي الا ان تكون محتاجة فلها ذلك قال مالك بالمعروف وفي كتاب الديات من المدونة لا تقضي منه دينا قبل البنا الا الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فاما بعد البنا فلها قضا دينها ومن سوآرها وكاني صداقها ذلك وليس لذلك حد رواه يحيى عن ابن القاسم فقوله الا المحتاجة راجع الى قوله ولا تنفق منه شيا وقوله كالدينار راجع الى قوله ولا تقضي دينا اي منه من باب اللف والنشر الاول للاول والثاني للثاني وتدبر كلامه ولا تنفق المراة من صداقها الا ان تكون محتاجة ولا تقضي منه دينا الا الشيء الخفيف كالدينار ص ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بابرازه فجهاز لم يلزمهم على المعول ش يعني ان الزوج اذا طلبه اولياء المراة بصداقها بريد محاصل منه لاجل موتها فانه اذا طالبهم بابرازه فجهاز لم يلزمهم ذلك على المعول اي على ما اختاره المازري من قولي شيخه عبد الحميد الصايغ واللخمي بانهما اختلفا في ذلك فذهب عبد الحميد الى عدم اللزوم وعلته اللخمي ذكر ذلك ابو الموج في حاويه وانما كان للزوج المطالبة بذلك ليكون على بصيرة مما يخصه من ميراثها والظاهر عندي انه لا يلزمه دفع الصداق ولا شيء منه حين يبرز واله بجهاز روجته ص ولا بيع رقيق سافته الزوج لها للتجهز وفي بيعه الاصل قولان ش يعني انه يجوز لاب الزوجة ان يبيع ما سافته الزوج لها من رقيق او غيره للتجهز هكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية وزاد فيها والمراة ذلك ايضا وتشتري بثمنه جهازا من حلي او غيره وقوله وفي بيعه الاصل قولان يعني وهل يجوز للاب ان يبيع ما سافته الزوج لها من الاصول يريد قبل البنا فذلك قولان وقد تقدما فوق هذا عن القاضي محمد بن بشير وعن ص وقبل دعوى اهل فقط في اعارة لها في السنة يعني وان خالفته العادة الا ان تجد ولم يشهد فان صدقته فقي ثلثها ش يعني ان الاب اذا جهز بنته بريد البكر بشوار وادخلها على زوجها ثم انه ادعى ان ذلك كان عندها على سبيل

لها

اه ويجب عليه ولا على ولده

اي العفار المسوغ ص اي
منه والا ان يعرف كعدم السنة عطف بعض

العارية فان القول قوله اذا قام بقرب البنا مع يمينه قال بن حبيب قال في النوادر عنه
وهذا في الاب خاصة في ابنته البكر فاما في الثيب او الولي في الثيب او البكر فلا وهو فيها كالاجنبي
وقاله بعض اصحاب مالك والى هذا اشار بقوله فقط واختلف في حد القرب فقال غير
واحد من الموثقين انه السنة فما دون وقال ابو ابراهيم العشرة الاشهر عندي
تقطع حجة الاب وحكى في النوادر عن بن حبيب ان السنة ليست بطول وقوله
وان خالفته الابنة يريد ان القول قول الاب اذا قام بالقرب وان خالفته الابنة هكذا
قال في النوادر عن بن القاسم من سماع اصبغ ونصه ومن ادعى بعد دخول ابنته
بحين ان بعض ما ادخلها به عارية وصدقته هي او كذبته فان قام بحدثان ذلك صدق
وقال بن حبيب مع يمينه قال بن القاسم ولا ينظر الى انكارها ولا الى انكار الزوج كان ما ادعا
مما يعرف له او لم يكن اذا كان فيما بقي وفا بالصداق ثم قال وان ادعى ذلك بعد طول
زمان وابقى ما فيه وفا بالمهر لم يصدق لطول حيازة الابنة له والى هذا اشار بقوله لا ان
بعد واشار بقوله ولم يشهد الى ان الاب اذا اشهد ان الذي شوره لابنته انما هو
عارية عندها فان ذلك ينفعه ويسترده متى شا ولو طال زمان ذلك عندها
وقوله فان صدقته ففي ثلثها يريد ان الاب اذا قام بعد طول الزمان فليس له
شي ويكون للابنة ولا ينتفع الاب باقرارها وتصديقها له ان كان الزوج منكرا لذلك ابن الهندي
الا ان يكون خرجت من ولاية ابيها فيلزمها الاقرار في ثلثها وللزوج مقال فيما زاد على
الثلث وظاهر ما حكاه في النوادر ان للزوج القال في الجميع قال لان ذلك كعطية
بينها عرف اذ اصله للاب ام لا وسوا ابقى قدر المهر ام لا ص واختصت به ان اورد بيتها
او اشهد لها او اشتراه الاب لها ووضعه عند كامها ش يعني ان الابنة تختص بالشورة
التي شورها الاب ان اورد ذلك بيتها التي بنى بها زوجها فيه لان ايراده في بيت البنا
من اعظم الحيازة سوا كان الاب حيا او ميتا وكذلك تختص به اذا اشهد الاب لها بذلك
وان لم تجزه وكذلك اذا اشتراه لها وقد سئل بن ابي زمنين عن الجارية البكر في بيت
ابيها تتخذ الشورة بصنعة يدها او يد امها او يشتري ذلك لها ابوها ثم يموت الاب
فيريد ورثة الاب الدخول مع الابنة فقال اما ما كان للابنة مسمى شوره لابنته
ولم يشهد الا ان الورثة يقرون ان ذلك كان للابنة مسمى ومنسوبا اليها فلا دخول للورثة
فيه وجوز مثل ذلك هذا ان يكون بيد الابنة او الام اذ لا يستطاع حوزه الا بمثل
هذا لانها لو كلفت كما علمت شيا او اشتري لها شيا ان يخرجه الاب لشق ذلك
لانه مما يستفاد شيا بعد شي ومثل الام في ذلك زوجة الاب او الخالة او الجدة
ونحوها اذا وضعه عندها ولهذا قال عند كامها ص وان وهبت له الصداق
او ما يصدقها به قبل البنا جبر على دفع اقله ش يعني ان الزوجة اذا وهبت صداقها
للزوج قبل البنا او ما يصدقها به فانه يجبر على دفع ربع دينار او ثلاثة دراهم وهو
معنى قوله دفع اقله لان اقل الصداق ذلك على ما علمت وانما جبر على دفع مالك
مخافة ان يعرا البضع عن الصداق قال في الموازية عن مالك وليس له ان يدخل حتى يدفع

اي على الورثة

قوله جبر اي والهبة صحيحة

ذلك

مستثنى من قوله ويعتبر

ذلك فان لم يفعل حتى طلق فالذي عليه ص ونعيده او بعضه فالموهوب كالمعدوم الا ان
لشبه على دوام العشرة كعطيته لذلك فتسمح ش اي فان وهبته ذلك بعد النبا او وهبته
لبعض الصداق قبل النبا فالموهوب يقدر كالمعدوم فاذا كان صداقها مائة فوهبت
له منها خمسين فكان الصداق في الاصل خمسون فان طلقها قبل النبا رجع عليها بخمسة
وعشرين ان كانت قبضت والا رجعت عليه بخمسة وعشرين ان لم تكن قبضت ش
وقوله الا ان قبضه على دوام العشرة يعني انما يقدر الموهوب عدما اذا لم تكن
قبضت بالفعل استصلاح حالها من دوام عشرة ونحوها فاما ان قبضت
بالفعل ذلك ثم طلقها قبل حصول مقصودها فان الموهوب حينئذ يكون رد اعليها
بمنزلة ما لو اعطته مالا على ان يطلقها فطلقها وقد تقدم ذلك وانظر لم يعد وهب
باللام وهو لم يقع في كتاب الله تعالى الا معدا بها كقوله تعالى ووهبنا له اسحاق
ويعقوب وهب لي من لدنك وليا ونحو ذلك مما ذكيا الى غير ذلك من الايات قال
صاحب المحكم ولا يقال وهد هذا قول سيبويه وحكى السيرافي عن ابي عمر
والد سمع اعرابيا يقول لصاحبه انطلق معي اهدك بلا قول انتهى بواقق
هذا ص وان اعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ويقطها من ماله مثله
ش يريد ان المراة اذا اعطت بطلا ما لا ليتزوجها به وكانت سفيهة فعقد
وتزوجها بذلك فان النكاح يثبت ويلزمه اداء بدل مثل ذلك من ماله اليها
لان نصرفها غير ماض وذلك واضح ص وان وهبته لاجنبي وقبضه ثم طلقها
انتهى ولم يرجع عليه الا ان تبين ان الموهوب صداق وان لم يقبضه اخيرت هي
والمطلق ان ايسرت يوم الطلاق ش يعني فان وهبت المراة صداقها لاجنبي
وقبضه من الزوج او منها ثم طلقها قبل البنا فان الزوج يرجع على المراة
بنصف الصداق وهو معنى قوله انتهى اي اتبع الزوج المراة ولا ترجع المراة ثم
عليها ولا على الاجنبي منه بشيء وفي الموازية ترجع عليه بالنصف وقال ابن الكاتب وقال
الدونة انها لا ترجع لقوله فيها وعلى الزوج دفع جميعه الى الموهوب له فلو وجب لها الرجوع
على الموهوب له لما دفع الزوج اليه شيئا ثم ترجع المراة به عليه اذ لا فائدة في ذلك انتهى
وقد صرح به في اصل المدونة على ما اذا وهبته هبة مطلقة وقالت له اقبضها
من الزوج ولو صرحت بهبة الصداق فلها ان ترجع عليه والى هذا اشار بقوله الا
ان تبين ان الموهوب صداق فترجع على الموهوب له بنصفه لان الوجه الذي
فوهبته عليه لم يتم وقيد بعض الشيوخ عدم رجوع المراة على الموهوب له بما اذا
كان تلفها بجملة لانه متى جاوزه بطل جميعه الا ان يجيزه الزوج وقوله ان لم يقبضه
اخيرت هي والمطلق ان ايسرت يوم الطلاق يعني فان لم تكن الموهوب
له قبض وذلك فان المراة تخير على امضاء الهبة وكذلك المطلق مشروط ان تكون
موسرا يوم الطلاق سواء كانت معسرة قبله ام لا فان كانت معسرة يوم الطلاق
ويوم الهبة لم يجبر الزوج بلا اشكال لان النصف قد تبين انه له قال اللخمي وعلى القول

ع

منوه بكونه لم يزل الصداق مطلوبا بنصفه ومفهومه ان الزوجة اذا اعطت زوجها ما لا غير الصداق على دوام العشرة وقبضه ثم طلقها قبل البنا فان النكاح فاسد ويفسخ بلا تراجع عليه بما اعطته لعدم حصول غرضه ومن باب اولى اذا طلق اختيارا اه

نقد
يعني سفيهة ان الشيء ليست هبتها صحيحة ولا يلزمها ان تجعل لها صداقا فاقد بيع دينار بما يقل ابدا يجعل العوض

لم
رجع على التشبيه

بانها تملك بالعقد الجميع لا مقال للزوج فان كانت موسرة يوم الهبة معسرة يوم الطلاق
فقال ابن القاسم في المدونة لا يجبر خلافا لغيره فيها والاول اصح لان من حجة الزوج
ان يقول انا قد طلقتها قبل البنا فلا يلزمني لها غير نصف الصداق وقد كشف انها
لا تملك النصف الاخر وهو بيدي فلا ادفعه واتبع ذمة حربه كما لو كانت معسرة
يوم الهبة والطلاق وقد يقال ان المراة قد وهبت في وقت يجوز لها فيه التصرف في
الهبة لانها كانت يومئذ موسرة وطرو العسر لا يضر بمنزلة من تصرف في حال يسره ببيع
او هبة او غيره ثم فلس فلا يضره ذلك وليس للغرما ان ياخذوا ذلك من يد المبتاع
او الموهوب له ولو كان باقيا لكن قد يقال المفلس في حال يسره قد تصرف فيما يملك
حقيقة فلا يضره طرو الدين بعد ذلك والمراة تصرفها في النصف الاخر تصرف فيما
لا يملك لما تقدم انها لا تملك بالعقد على الصحيح الا النصف والله اعلم ص ولو خالعته
على كعبد او عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته ش يعني ان
المراة اذا خالعت زوجها قبل البنا على ان اعطته من مالها عبدا او امة او دابة او عشرة
دنانير ولم تقل من صداقي بل سكتت عن ذلك فلا ينبغي لها طلب نصف الصداق ولو
قبضته ردته للزوج وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم لانها لما دفعت من مالها
ما خالعت به الزوج دل على انها اسقطت حقها من الصداق وذهب اشهب الى ان لها
نصف الصداق سوا قبضته ام لا وقال اصبغ ان قبضته فهو لها والا فليس لها شي منه حكى
ذلك اللخمي واستحسن قول اشهب لان قولها خالعني انما يتضمن خلع النفس والابرا
من العصمة ليس الانخلاع من المال فلو قالت في العشرة من صداقي كان لها نصف ما بقي
مثاله لو كان مجموع الصداق ماية فخالعته على عشرة منها فلها نصف التسعين التي
بقيت وهو خمسة واربعون ابن الحاجب وان لم تقل من صداقها لزمها ولها تكملة نصفه
قلت وهو يخالف ما قدمناه عن ابن القاسم ص لا ان قالت طلقني على عشرة او لم
تقل من الصداق فنصف ما بقي ش لا خلاف بين ابن القاسم واشهب انها اذا قالت
له طلقني على عشرة دنانير ان لها نصف صداقها وسوا قالت من صداقي او لم تقل وقوله
او لم تقل معطوف على محذوف كما تقدم ص وتقرر بالوطي ش يعني فان كانت المسئلة
بحالها الا ان المخالعة وقعت بعد البنا فان صداقها لا يسقط لتقرره بالوطي ولا فرق
بين ان تكون قبضته ام لا نص عليه سحنون وقال ابن عبدوس انما ذلك اذا قبضته
والا فلا شي لها منه بعض الاشياخ ويقرب من هذا ما في المبسوط اذا خالعته على انها
ان ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فقال مالك ليس لها ان تطالبه بنفقة الحمل
ولا بصداقها وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شي لها من الصداق وقال بعضهم معناه
اذا لم تكن قبضته يعني الصداق والا فلا ينتزع منها ص ويرجع ان اصدقها من يعلم
بعتقه عليها وفي عتقه عليه قولان ش اذا تزوج الرجل امراة واصدقها من يعتق
عليها وهو عالم بانه احد قرابتها كاحد ابويها او احد اخوانها او بعض ولدها فلا اشكال
في ثبوت النكاح وقد حكي في البيان الاتفاق على جوازه بابيها او اخيها او من يعتق عليها

نقله

نقله عنه الشيخ ونقل عنه في الذخيرة اذا تزوجها على عتق ابيها عن نفسه او عنها ثلاثة اقوال
يجوز ان قال عنها لا عن نفسه لمالك وعبد الملك وبن القاسم فاذا تزوجها بمن يعتق عليها ثم طلق
قبل البنا رجع عليها بنصف قيمته قاله مالك في المدونة واختاره ابن القاسم واليه اشار
بقوله ويرجع ان اصدقها من يعلم بعتقه عليها لانه انما خرج من يده لاجل البضع وقد استقر
ملكها عليه ولولا ذلك لم يصح النكاح ولم تعتق عليها بشي يريد لانه لما علم ان ملكها لا يثبت
عليه فقد دخل على اعانتها على عتقه وانه لا شي له وهو الذي ورطها وادخل عليها ذلك والرجوع
مناف لما اراد وما ذكره من ان الزوج كان عالما ذكر عياض ان حمديسا فسر به المسلة
وان اكثرهم اختصرها على ذلك وقوله وهل ان رشدت يعني واذا قلنا بان الزوج
يرجع عليها بنصف قيمة قريبها فهل ذلك مقيد بما اذا كانت رشيدة او مطلقا ان لم يعلم الولي
تاويلان للاشياخ على المدونة فذهب فضل الى انه لا فرق بين البكر والثيب وهو قول
ابن حبيب في واضحته وقول من كاشفه من اصحاب مالك وذكر في التنبيهات ان بعضهم
تاولها على الثيب الرشيدة قال واما البكر السفيهة فلا يجوز ذلك للولي لان العتق ضرر
ابن يونس وعياض وهو خير من كلام بن حبيب في البكر واليه اشار بقوله وصوب وقوله
وان علم دونها الى اخره يعني وان علم الولي بان ما اصدقها ممن يعتق عليها دونها لم يعتق
عليها واختلف هل يعتق عليه هو على قولين هكذا حكى ذلك في البيان فقاعل علم من قوله
دونها هو الولي المتقدم ذكره والضمير في قوله عليه راجع اليه والضمير في دونها وعليها
راجع الى المراة وفي عتقه عايد على القريب بن يونس واذا لم يعلم الزوج انه يعتق الا عند
الطلاق اخذ نصفه وعتق نصفه ان كانت معسرة الا ان يرضى ما ابتاعها فيعتق كله وان
كان هو عالما وهي غير عالمة عتق عليه وغرم قيمته كالمقارض يشتري من يعتق على رب المال
وقال ايضا يعتق عليه علمت ام لا لوجود سبب عتقه وهو ملكها والحاصل ان المسلة رباعية
القسمة اما ان يعلما او يجهلا او يعلم الزوج دونها او العكس وقد نص اللخمي على جريان القولين
اللذين حكيناهما عن مالك اول المسلة هل يرجع بنصف القيمة ام لا قال وعدم الرجوع في جهلهما
ابين لانه بمنزلة ما لو هلك بسماوي ونص بن حبيب على انه يعتق عليها في الاوجه الاربعة ص
وان جنى العبد في يده فلا كلام له وان اسلمته فلا شي له الا ان تحابي فله دفع نصف الارش والشركة
فيه وان فدته بارشها فاقل لم ياخذه الا بذلك وان على قيمته وباكثر فكالمحاباة ش يعني اذا
كان الصداق عبدا فجنى في يد الزوج قبل ان يدفعه للمراة فليس للزوج فيه كلام فلا يسلمه
ان اراد وانما ذلك للمراة وهكذا ذكر في المدونة لان الصداق قبل الطلاق من حقوق الزوجة
فان اسلمته في الجناية ثم طلقها الزوج قبل البنا ففي المدونة لا شي للزوج الا ان تحابي فلا يجوز
محاباتها على الزوج في نصفه قال بن المواز فان حانت كان الزوج بالخيار ان شا اجاز دفعها
وان شا غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد وهو معنى قوله فله دفع نصف الارش والشركة
فيه اي في العبد ومعنى المحاباة هنا ان تكون قيمة العبد اكثر من ارش الجناية وظاهر كلام الشيخ
ان هذا الحكم خاص بما اذا جنى في يد الزوج وليس كذلك اذ الحكم بما اذا جنا في يدها كذلك
بل هو الذي يجعلونه فرض المسلة في الغالب وقوله وان فدته بارشها اي بارش الجناية وذكر ان ذلك

على ثلاثة اقسام تارة تفديه بأقل من ارش الجناية وتارة بمثل ارشها وتارة بأكثر فان فدته بارشها
فاقل لم يأخذ نصف العبد الا بعد نصف ما فدته به وان زاد على نصف قيمته وهو مراده بقوله لم يأخذه
اي نصفه الا بذلك اي بنصف الارش وان زاد نصف الارش على نصف قيمة العبد او لو اراد
الارش على قيمة العبد والمعنى واحد وان فدته بأكثر لم يلزم الزوج الاكثر بل له ان يدفع
نصف الارش لا غير ويأخذ نصف العبد لانها متبرعة بالزايد وحمل ابن عبد السلام
هذا المتشهر كالذي قبله فليس له اخذ نصفه الا بنصف فدايته قال لانها كالمشترية له
بالفدية الاولى اطالوا سلمة بالجناية لساغ لها ذلك الشيخ وقد صرح الشيخ ابو محمد بخلافه
وتبين كذلك بكلام ابن يونس قال ومن المدونة قال ابن القاسم وان كانت المراة فدفدته
بريد قبل الطلاق لم يأخذ الزوج لها نصفه الا ان يدفع اليها نصف ما فدته به ابن المواز وان
حابت ابو محمد يريد الا ان تعطي اكثر من الارش وكذا قال اللخمي مثل قول ابي محمد ومعنى قول
ابن المواز وان حابت ان فدته بقيمة الارش وهو اكثر من قيمة العبد كذا افسره ابن يونس
وانما لم يرجع في نصف العبد دفع نصف الارش وان كان اكثر من قيمة العبد لانها لما سلمته في الارش
لم يكن للزوج ان يأخذ نصفه الا بدفع نصف الارش ولعل ابن عبد السلام عمد على ظاهر ما في المدونة
وكلام ابن المواز ص ورجعت المراة بما انفقت على عبد او ثمرة ش الظاهر ان هذا تكرار مع قوله
قبله ورجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد وقد نص القول على ذلك ويحتمل على بعد ان يكون مراده
هنا اذا انفقت على ذلك ثم فسخ النكاح قبل البناء ولهذا قال رجعت بما انفقت ولم يقل بنصف
ما انفقت كالمسئلة الاولى وهي ما اذا طلق قبل البناء والله تعالى اعلم ص وجاز عفو ابو البكر
عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق بن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق
تاويلان ش يعني انه يجوز لابي البكر اذا طلقها زوجها قبل البناء ان يعفو عن نصف
الصداق وهذا قول مالك لا يجوز عنده ان يعفو عن ذلك قبل الطلاق وقال ابن القاسم
يجوز اذا كان لمصلحة والا فلا فالصغير المحجور بالطرف وهو قبل راجع الى الطلاق واختلف
هل قول ابن القاسم وفاق او خلاف لقول مالك وهذا الاخير ظاهر كلام ابن الحاجب وعين
ابن عبد السلام وهو الصحيح لان قول من قال انه لا يختلف قول مالك وبن القاسم في صحة
تحقيق الاب عن زوج ابنته من صداق قبل الطلاق والدخول اذا ظهرت المصلحة لها كما
لا يختلفان ان ذلك لا يجوز اذا علم انه لا مصلحة لها فيه وانما اختلفا اذا جهل الحال فالذي
يمنع حملا على ان الاصل في الاسقاط عدم المصلحة وبن القاسم يجيز حملا على ان الاصل في افعال
الاب في حق ابنته الكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها وبه قال ابن دينار هذا القابل بن مسلمة
وجميع اهل المذهب على جواز عفو الاب عن نصف الصداق بالطلاق قبل البناء لكونهم فهموا
قوله تعالى والعفو الذي بيده عقدة النكاح على ان الاب في ابنته البكر ومثله السيد في امته
وكذلك حكم مالك رحمه الله الآية وذهب الشافعي وابو حنيفة واحمد الى انه الزوج ليتمشى
له ان يكمل لها جميع الصداق وذهب الى كل من القولين جماعة واجيب الامية بان ما ذهبوا اليه
مروي عنه عليه السلام وبان اسقاط الولي مال وليته على خلاف الاصول واجيب عن الاول
بانه ضعيف سلمنا صحته لكن لا نسلم ان تفسير الآية دليل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق وعن

يعني اذا العفو ط تنفع فيه اذا كان النكاح [illegible]

مبالغة في العفو قبل الطلاق

الثاني ان حكم الولاية تصرف الولي بما هو احسن للولي عليه وقد يكون العفو احسن للبنت ليجعل
لها بذلك مصلحة وهي رغبة الازواج فيها اذا سمعوا بعفو الاب عن الزوج وقد يطلع الولي
على انها بسبب ذلك يرغب فيها من في حاله غبطة عظيمة ولنا وجوه منها ان المفهوم من
قولنا بيده كذا اي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الحل
والولي الان هو المتصرف في النكاح فيتناوله اللفظ دون الزوج ولان سلمنا ان الزوج
بيده عقدة النكاح لكن بالنسبة الى ما كان وانقص وقد علمت ان ذلك مجاز واما الولي
فعقدة النكاح الان بيده فهو حقيقة وقد علمت ان الحقيقة مقدمة على المجاز ومنها
ان المراد بقوله الا ان يعفون يعني الرشيدات بلا خلاف اذ المحجور عليها لا ينفذ
الشرع تصرفها فالذي يحسن في مقابلتهن بهن المحجورات في ايدي اوليائهن اما بالازواج
فلا مناسبة ومنها ان الخطاب مع الازواج بقوله فنصف ما فرضتم وهو خطاب مشافهة
فلو كانوا مرادين في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة للزم
تغيير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو خلاف الاول وهذا الوجه عندي ضعيف لورود
ذلك في كتاب الله تعالى لقوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وكذلك
جا في كلام العرب في اشعارهم • كقول امرئ القيس • تطاول ليلك بالاثمد • ونام الخلي ولم ترقد
• وبات وبانت له ليلة • كليلة ذي العائر الارمد • لكن اقامت مقام الظاهر مقام المضمر
على غير الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا ان يعفون او تعفوا عما استحق لكم فلما عدل الى
الظاهر دل على ان المراد غيرهم ومنها ان الاصل في العطف والتشريك في المعنى فقوله الا ان يعفو
معناه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي على راينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رايهم
ليس كذلك فيكون قولنا ارجح ص وقبضه مجبر ووصي وصدقا ولو لم تقم بينة وحلفا ش
المراد بالمجبر الاب في ابنته البكر والسيد في امته يعني ان المحجورة ذات الاب والسيد
والوصي لا يقبض صداقها الا احد هولا وقوله وصدقا اي المجبر والوصي في ادعا التلف
بعد القبض وحينئذ يكون مصيبته من الزوجة وهو مذهب ابن القاسم بن يونس وهو
القياس وصوبه ابن شبلون وابن محرز وغيرهما المتيطي قال بعضهم وهو دليل المدونة
وبه الحكم بن عبدوس وهو اصل ابن القاسم في الوكيل المفوض والوصي يقر احدهما بقبض الدين
ويدعي التلف انه يقبل قوله ابن شبلون ولمالك في كتاب المديان ان الوصي اذا اقر بقبض
ما على الغرما وضاع انه مصدق ويبرا الغرما فالاب في قبض صداق ابنته احرى قوله
ولو لم تقم بينة اي انهما مصدقان في تلف الصداق ولا رجوع للمراة على الزوج لبراته ولو
ص لم تقم لها بذلك بينة ش وفي الموازية لمالك لا يبرا الزوج بذلك وترجع عليه الابنة
ولا شي له على الاب وهو قول اشهب وابن وهب واصبغ وابن حبيب وصوبه القابسي
لان الاب يتهم ان يكون اسقط الصداق من غير طلاق ابن يونس وهو احوط وهو جار على
مذهب المدونة وحكى بعضهم ثالثا بتصديق الاب دون الوصي فاذا قلنا بقول ابن القاسم
فقال غير واحد من الموثقين لا بد من حلف الاب لحق الزوج في تجهيز زوجته بالمهر كان
الاب مشهورا بالصلاح ام لا ولم يبينوا اهل القبض ببينة او بغير بينة والوصي يلحق به

في ذلك ولهذا قال وحلفا ص ورجع ان طلقها في مالها ان ايسرت يوم الدفع ش لما تقدم ان
المجبر والوصي مصدقان فيما قبضا من الزوج اذا ادعيا تلفه وان المصيبة من المراة فرع على
ذلك هذه المسئلة ففاعل رجع هو الزوج بدليل قوله ان طلقها وضمير التانيث راجعان
الى الزوجة اي ورجع الزوج على الزوجة بنصف الصداق ان طلقها اي قبل البنا في
مالها ان كانت موسرة يوم الدفع فان كانت معسرة يومئذ فلا شي للزوج وتكون المصيبة
منه ولو ايسرت بعد ذلك قاله بن عبدوس ص وانما يبريه شرا جهاز تشهد بينة بدفعه
لها او احضاره بيت البنا او توجيهه اليه والا فالمراة ش يعني ان الاب ونحوه
اذا ادعى انه دفع الصداق الى ابنته البكر عينا فانه لا يصدق لان البكر لا يدفع اليها
ذلك وانما يبريه ان يشتري لها به جهازا قال بن حبيب وغيره من الموثقين ويبريه
من الجهاز احد امور ثلاثة وهي التي اشار الشيخ اليها الاول ان يدفعه اليها وتشهد
البينة على معاينة القبض كان الدفع ببيت البنا ام لا قال بعض الاشياخ ولا يحتاج
مع ذلك الى نطقها بالقبض والامر الثاني ان يحضر ذلك في بيت البنا وتوقف
البينة عليه الثالث ان يوجهه الى بيت البنا فانه يبرا وان لم تصحبه البينة
الى البيت بن حبيب وليس للزوج ان يدعي ان ذلك لم يصل الى بيته وان ادعاه لم يسمع فمتى
حصل احد هذه الامور بدي الاب والوصي كما تقدم وقوله والا فالمراة هذا راجع الى
صدر المسئلة اي وان لم يكن مجبر ولا وصي فالمراة هي التي تقبض الصداق وليس لوليها
قبضه الا بتوكل منها على قبضه ص وان قبض ابتعته او الزوج ش يعني فان قبض من ليس
له القبض فانه يضمن قاله في المدونة ابن القاسم وانما ضمنه مالك لانه كان متعديا في القبض
اذ لم توكله ابنته على قبضه فكان كدين لها على رجل قبضه من غير اذنها فلا يبرا الغريم والاب
ضامن ولها ان تتبع الغريم ص وقوله ابتعته او الزوج يصح ان يكون الزوج معطوفا على
الها فيكون منصوبا ويصير المعنى فاذا قبضه من ليس له قبضه ابتعته المراة او ابتعت
الزوج ان شات لان الزوج لم يبرا بدفعه الى غير صاحب الحق ولا وكيل له ويصح ان يكون
معطوفا على ابتعته فيكون مرفوعا ويصير المعنى ابتعته المراة او يتبعه الزوج اذا
رجعت المراة عليه لان الزوج لم تبرا ذمته من الصداق لكونه دفعه الى غير مستحقه
وللزوجة ان ترجع على الولي لانه غريم غريمها وفي هذا الاخير العطف على الضمير المرفوع
بشرطه وهو الفعل لضمير المنصوب وقد علمت انه احد الامور التي يفصل بها بين الضمير
المرفوع والمعطوف عليه ويصح العطف ومنه قوله تعالى يدخلونها ومن صلح
وقيد بن حبيب ضمان الاب بما اذا لم يكن رسولا للزوج والا فلا ضمان عليه
لانه امين له وان كان رسولا للزوجة فهو امينها فلا يضمن ايضا واجيب بانه
لعله قبضه من غير ارسال من احدهما لانه يظن ان له القبض والزوج يعتقد
ذلك وضعف بان الزوج هو الذي سلطه على ماله جهلا منه كمن اتاب عن صدقة
ظنا ان ذلك يلزمه بل الولي اقوى شبهة منه ص ولو قال بعد الاشهاد بالقبض لم
اقبضه حلف الزوج في كالعشرة ايام ش يعني ان الاب او الوصي اذا اقر عند

الاب

البينة

البينة انه قبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبضه وقال ظننت به الخير فلاجل ذلك اقررت له بالقبض
فان الزوج يحلف ان قام الاب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة ايام ونحوها وان قام بالبعد
فلا يلزمه شي المتيطي وهذا القول هو الذي جرى به العمل بين المفتيين وقاله غير واحد من الموثقين
وفي الموازية انه يحلف اي ولو لم تقم فالقرب وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة لان ذلك مما يجري
بين الناس وحكي عن ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف الا ان ياتي الاب بسبب
يدل على ما ادعاه ويقع على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه
لما كان للوثائق معنى والله اعلم **فصل** اذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة
ولو بالسماع بالدف والدخان والا فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا **ش** يعني اذا تنازع
رجل وامراة في الزوجية فادعاها احدهما وانكرها الاخر فان اقام المدعي منهما بينة على
ذلك ثبت النكاح **ق** قوله ولو بالسماع يريد ان البينة تارة تشهد على عين العقد وجريان
النكاح بينهما وهذا لا اشكال فيه وتارة تشهد بالسماع الفاشي من العدول وغيرهم على
صحة النكاح واشهاره بالدف والدخان **ق** وهذا يثبت به النكاح ايضا على القول المشهور
المعمول به قاله المتيطي وقال ابو عمران لهما تجوز شهادة السماع اذا اتفقا على الزوجية
قبل ذلك وقوله والا فلا يمين اي وان لم تقم بينة للمدعي فلا يمين على المنكر وهذا قول مالك
في كتاب محمد وغيره يريد لان كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها كما
سياتي ان شاء الله تعالى وايضا فانها لو توجهت لم تظهر لها ثمرة لانها لا تنقلب اذا نكل
عنها فيقضي بيمين المدعي مع نكول الاخر ابن عبد السلام قال غير واحد وهذه المسلة انما
تصح في غير الطارئين واما الطاريان على البلد فتوجه اليمين بسبب دعوى النكاح لانهما
لو تصادقا على النكاح لم يعترضا وصدقا قال وهذا الذي قالوه فيه عندي نظر لان مراد
اهل المذهب بتصديق الطارئين انما هو اذا قدم رجل وامراة على بلد وهما مصطحبان وموتلفان
ايتلاف الزوجين صدقا فوجب الاكتفا منهما بهذا القدر اذ في تكليفهما اقامة البينة على صحة النكاح
مشقة عظيمة عليهما مع انهما لم يظهر منهما ريبة بخلاف غير الطارئين وايضا فلو منعناه منها
فاما ان تمنعا هي من التزويج ام لا فان منعناها من تزويج غيره كان ذلك من الحرج العظيم
وان ابحناها لغيره كان ذلك اقوى ريبة لانه فيه ترك للظاهر الراجح واستعمال
المرجوح واختلف في غير الطارئين اذا اقر الزوج والولي بالنكاح وانكرت المراة فهل
تحلف ام لا على ثلاثة اقوال يفصل في الثالث بين ان يكون ثم صبغ وعلامة ام لا يكون
وقوله ولو اقام المدعي شاهدا يعني ان اليمين لا تلزم المنكر منهما ولو اقام المدعي
شاهدا على دعواه اذ لا يثبت النكاح بشاهد ولا بشاهد ونكول فينبغي ثمرة توجهها
كما تقدم قول مالك في اخر كتاب الطلاق من المدونة المتيطي وهو قوله وقول جميع اصحابه
وقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف المنكر وتكون الثمرة على هذا وجوب الصداق اذا كانت
المراة المدعية واقامت شاهدا وامتنع الزوج عن الحلف واما ان كان الزوج هو المدعي
ونكلت المراة فلا يثبت النكاح ولا تحبس وكان ينبغي على هذا القول ان تحلف

مبالغة في علم اليمين

المراة مع شاهدها اذا نكل الزوج كما في الاموال وانظر هل يلزم الزوج الصداق اذا ادعى
النكاح واقام عليه شاهدا لاقراره بعمارة ذمته او لا يلزمه لان المراة مبرية له لانكارها النكاح
ص وحلفت معه وورثت ش يريد ان المراة اذا اقامت شاهدا بالنكاح على ميت
فانها تحلف مع شاهدها وترث الزوج الميت لانها بعد الموت لا يكون لها غير المال
وهو قول ابن القاسم وقيده في الثمر بما اذا لم يكن للميت وارث معين ثابت النسب
واما ان كان فلا ترث وقال اشهب لا ترث مطلقا يريد لان الميراث فرع ثبوت
الزوجية وهي لا تثبت بالشاهد واليمين وبه قال ابن القاسم ايضا وهو الظاهر
ومنشا الخلاف الاختلاف في الدعوى اذا كانت بغير مال وتؤول الى المال هل
يقبل فيها الشاهد ام لا يقبل ص وامر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فان لم يات
به فلا يمين على الزوجين ش يعني ان من ادعى نكاح ذات زوج انه تزوجها قبله واتى بشاهد
على ذلك وزعم ان له شاهدا اخر قريبا فان الزوج يومر باعتزالها وهكذا قال في كتاب
محمد نقله في النوادر قال فيه وكذلك العبد والامة يقيمان شاهدا بالحرية قال محمد وان
لم يصح لهما شاهد اخر وكان ذلك بعيدا حلف السيد ولا شي عليه ولا يمين على الزوجة
ولا على زوجها والى هذا اشار بقوله فان لم يات به فلا يمين على الزوجين ص وامرت
بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع ببينة ان عجزه قاض مدع حجة وظاهرها القبول
ان اقر على نفسه بالعجز ش يعني ان المراة اذا ادعى رجل نكاحها يريد ولم يكن لها
زوجها فان زعم ان له بينة قريبة ولا يحصل للمراة بانتظارها ضرر فانها تومر
بالانتظار لذلك زاد في العتبية من رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا كان الامام يرى
لما ادعاه وجها وفهم من قوله ان البينة لو كانت بعيدة لم ينتظر الى دعواه ولا يمنع
المراة من التزويج اذ لا انتظار عليها حينئذ واذا امرت بالانتظار مع دعواه قرب
البينة فان حكم القاضي بتعجيزه ثم اتى بعد ذلك لم تسمع ومضى الحكم تزوجت ام لا
ابن رشد في البيان وهذا خلاف ما في سماع اصبغ من كتاب الصدقات والهبات وخلاف
ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب وقال ان القاضي يقبل منه
ما اتى به بعد التعجيز كان طالبا او مطلوبا وفرق ابن الماجشون في الطالب بين ان يعجز في اول
قيامه قبل ان يجب على المطلوب عمل وبين ان يعجز بعد ان وجب على المطلوب عمل ثم رجع عليه
ففي تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب اقوال قيل هذا في القاضي الحاكم دون من بعده
من الحكام وقيل بل ذلك فيه وفي من بعده من الحكام قال وهذا الاختلاف انما هو اذا عجزه
باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه السلطان بعد التلوم والاعذار وهو يدعي ان له
حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من الحجة لان ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع
منه بعد نفوذه عليه وعلى هذا فقوله مدعي حجة هو حال من الهاء في قوله عجزه اي فان عجز السلطان
الطالب في حال كونه مدع حجة لم تسمع بعد ذلك ببينة والضمير في قوله وظاهرها
عائد الى المدونة وفيه اشارة الى ما قاله ابن رشد فيما حكيناه الان عنه ص وليس لذي
ثلاث تزويج خامسة الا بعد طلاقها ش هذا الفرع منقول عن ابي عمران ومعناه ان

الرجل

الرجل اذا كان له ثلاث زوجات وادعى نكاح رابعة ولا بينة له فانه لا يمكن من تزويج
خامسة حتى يطلق هذه التي ادعى نكاحها لانه يدعي اقرانا ثابتة في عصمته وقد طلقنا فيما
النكاح قال ابن رشد وليس مرجعا على قوله انه لا يمكن المرأة من النكاح اذا ادعته وانكرها انها
معتدة لها اذا ان زوج ح وليس انكار الزوج طلاقا ش هكذا قال المنتقي عن ابن المنذر
وابن العطار وغيرهما من الموثقين انهم لم يجعلوا انكار الزوج للنكاح طلاقا قال وهو اصل
مختلف فيه وقد وقع لاصبغ في الواضحة اذا قال الزوج انكحتني فلانة وقالت لا بل فلانة فان النكاح يفسخ ولا ايهما اصبغ وان رجع احدهما ان يصدق صاحبه
لم ينتقل منه ولزم الزوج ان يغرم نصف صداق كل واحدة الاولى بالقرب والثانية برجوعها اليها فجعل الانكار طلاقا قلت ومنه نظر وانما لم ينتقل منه ذلك لانه قد اقر ان
المرأة اجنبية منه وانه لا عصمة له عليها وهي محرمة عليه فرجوعه الى قولها لا يدفع
ذلك لانه جعل ذلك طلاقا فالان الطلاق قد وقع ثبوت الزوجية وهي لم تثبت قال
وكذلك اختلف في مسئلة الابن اذا ان زوجة ابيه وهو ساكت هل يكون ذلك طلاقا
ام لا وفي مسائل بن زرب في وصي انكح يتيمته من رجل ثم ان الزوج انكر ذلك فقال
له القاضي طلقها فقال وكيف اطلق من لم انكح فقال ولعلك فعلت فطلاقها خير لك
ولها فلم ير الانكار طلاقا وقال بن القاسم فيمن قال في جارية بيده اشتريتها
وقال سيدها بل زوجتكها انهما يتفاسخان لعدم تحالفهما ولا تكون زوجة ولا ام
ولد وترجع الامة الى سيدها لان المشتري اقر انها ليست بزوجة وهو كالمطلق
وادعاها امته فلا يصدق ابن رزق وقوله وهو كالمطلق ليس على اصوله وليس
انكاره لها طلاقا ح ولو ادعاها رجلان فانكرتهما او انكرت واحدا اخذ بما اقام كل
البينة فسخا كالوليين ب يعني اذا ادعا رجلان نكاح امرأة فانكرتهما او انكرت واحدا
واقرت باخر واقام كل منهما بينة عادلة على ذلك ولم نعلم حقيقة ذلك فان النكاحين
يفسخان بطلقة قال في النوادر عن مالك في كتاب محمد ولا انظر الى عدول البينتين
اذ الدوار وذلك عندي اذا انكرتهما جميعا فاما ان اقرت ان احدهما الاول فاحب الي ان تكون
امرأة الاول لو فسخ نكاحهما ثم رجعت الى اقرت انه الاول بغير ابينة لم اسعها اذ لم يبق
لها خصم ينفي قولها واذا لم توقت بينة الاخر وقتا هي زوجة من اقرت له انه الاول حتى
يأتي ما يبطل ذلك وقد قال اشهب فيمن اقام بينة على نكاح امرأة واقامت اخرى البينة
انه زوجها ولم توقت البينتين وقتا فالقول قول الزوج فيمن قال لها الاول عقدا
ولا شيء للاخرة والاطلاق عليه فيها محمد وهذا عندنا صواب ينفي ما قلت لك قال
اشهب وكذلك لو قال في احداهما لم اتزوجها فقط كان ذلك له وحمل الاقرار الانكار
ولم يجعلها هذا اذا لم تقم الاخرة بعرفة منه ان اقرت بينها وبينه لانه لا يمكن قال
لا ادري ايتهما الاولى لانه لم يدع طلاق نكاحهما بان يقول هي الاخرة والبينة قد اثبتت
لها نكاحا وانما حكم بها اذا لم توقف وقال سحنون في مسئلة الكتاب انما ذلك عندنا استواء

البينتين في الاعدلية فان كانت احداهما اعدل قضيت بها والحاصل ان مالكا لم يراع تصديق
المراة احدهما ولا اعدل البينتين وابن المواز قال بتصديق المراة وسحنون بالاعدلية
منهما وفسر بعض الاشياخ قول مالك بما اذا لم توخ كل من البينتين او ورخت جميعا
واما ان ورخت احداهما دون الاخرى فانه يقضي بالتي ورخت ابن الهندي في وثايقه
فان ورخت احداهما بالشهر والاخرى باليوم من ذلك الشهر قضي باليوم الا ان تقطع
التي ورخت بالشهر ان النكاح كان قبل ذلك اليوم ولما كانت هذه المسلة شبيهة
بمسلة ما اذا زوج الوليان المراة من زوجين ولم يعلم السابق منهما وقد تقدمت
قال كالوليين ص وفي التوريث باقرار الزوجين غير الطاريين والاقرار بوارث
وليس ثم وارث ثابت خلاف بخلاف الطاريين واقرار ابوي غير البالغين ش كان
الاليق تاخير هذه المسلة الى باب الاقرار او باب المواريث لكن لما تقدم ذكر الاقرار
بالنكاح ه ومن جملة فروعه الميراث ذكرها ليكون كلامه شاملا لجميع فروع الزوجية
وكذلك سلك غيره من المولفين هذا المسلك ومعنى كلامه ان اهل المذهب اختلفوا
في الزوجين البلديين اذا اقرا بالنكاح هل يثبت بينهما توارث ام لا وظاهر
ما حكاه اللخمي عن ابن المواز قبول دعوى التزويج فيهما وعليه فالميراث ثابت بينهما
ابن عبد السلام والاقرب عدم الميراث ه وقد حكى ابن الحاجب في ذلك قولين
لكن ذكره فيما اذا اقر الزوج الطاري بالزوجية ثم مات هل ترثه المراة ام لا
ثم قال الا ان يكون معها ولد تقر به فترثه حينئذ معه اي من غير خلاف لان
استلحاق الولد قاطعا للتهمة وقوله والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت
خلاف يعني وكذلك اختلف اذا اقر بوارث كاخ او ابن عم او نحوهما ولم يعلم له وارث
ثابت النسب ابن راشد والقبول يجري على قول ابن القاسم لانه بمال لكن لا يثبت
بذلك نسبه وعلى اصل اشهب لا يرث لان الاصل فرع ثبوت النسب وقوله بخلاف
الطاريين يعني فانهما يتوارثان بلا خلاف لان الطاريين يقران على الزوجية ويثبت
لهما احكامها ويمكن كل من صاحبه في حال الحياة فكيف بعد الموت وقوله واقرار ابوي
غير البالغين يعني وكذلك يثبت الميراث من غير خلاف بين الزوجين غير البالغين
اذا اقر ابواهما اي ابوا الصبي وابوا الصبية بثبوت النكاح بينهما وهو تثبيت حقيقة
لا تغليب فيها اذ ليس للام فيها مدخل وانما صدق الابوين في هذا لعدم التهمة اذ هما
قادران على انشا ما اقرا به الان ص وقوله تزوجتك فقالت بلى او قالت
طلقتني او خالعتني او قالت اختلعت مني او انا منك مظاهر او حرام او باين في
جواب طلقني ش يصح هذا ان يكون معطوفا على قوله في صدر هذا الفصل ببينة
اي واذا تنازعا في الزوجية ثبت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان وقول الزوج
تزوجتك الى اخره ويصح ان يكون معطوفا على قوله واقرار ابوي غير البالغين
مقبول عليهما وكذلك قول الزوج تزوجتك الى اخر ما ذكر ويحتمل ان يكون حذف
الخبر استغناء عنه واتكالا على فهم الناظر في كلامه والمعنى وقول الرجل للمراة

قد

وقوله وقوله تزوجتك يحتمل انه
مرفوع على انه مبتدا حذف خبره
اي وقول الرجل للمراة قد تزوجتك
الى اقرار بالزوجية ويحتمل
انه مجرور على انه عطف على الطاريين
اي انه يثبت النكاح اذا قال لها
تزوجتك فقالت بلى لانه يختص
بالطاريين ه

قد تزوجتك تقول له بلى او طلقتني او خالعتني اقر بهما بالزوجية فاما قولها بلى في جوابه فهو اقرار لغة وعرفا من كل واحد منهما لصاحبه بالزوجية لكن لا بد من اجازة الولي والاشهاد على ذلك ليصح ثمرات النكاح واما قولها طلقتني او خالعتني جوابا لقوله تزوجتك فهو ايضا كذلك فان المراة لا تطلب ذلك من غير زوج وقوله او قالت اختلعت مني معناه في تزوجتكي ومع ذلك ان المراة اذا قالت له قد تزوجتني فاجابها تقوله اختلعت مني فان ذلك يكون اقرارا بالزوجية لان الاختلاع لا يكون الا من زوجة ح وقوله وانا منك مطاهر او حرام او بائن في جواب طلقتني يعني ان هذه الالفاظ الثلاثة لا تكون اقرارا بالنكاح الا اذا سالته المراة الطلاق فيجيبها بذلك فانه يحمل في جوابه على وبانة وبائن اذا كان جوابا هو اقرار بالنكاح في احاعنا وكذلك قوله لها انا منك مطاهر ص لان يجب او انت علي كظهر امي او اقر بانكرت ثم قالت نعم فانكر ش يعني فلا يكون ذلك اقرارا لانه اذا قال قد تزوجتك فلم تجب لم يترتب على ذلك حكم وكذلك اذا قال لها انت علي كظهر امي من سوال تقدم من المراة لان ذلك يصدق على الاجنبية وغيرها فاله من يحنون فاما اذا اقر بالزوجية فانكرته المراة ثم قالت نعم فانكر فلا يكون ايضا اقرارا لعدم استواكهما في زمان والجواب لان انكارها اولا مكذب لدعوى الرجل ووطاها بعد ذلك نعم وان كان تصديقا فهو شبيه ابتدا الدعوى منها عليه بالزوجية وقد عفت بوطاك بانكار لم يتفقا على زمان واحد يكون كل واحد منهما مصدقا لصاحبه فقد صار كل واحد منهما مدعيا على صاحبه النكاح وهو ينكر ذلك وقد علمت ان النكاح لا يثبت بمجرد الدعوى ص وفي قدر المهر او صفته او جنسه حلفا وفسخ ش هذا معطوف على الزوجية من قوله واذا تنازعا في الزوجية اي وان كان تنازع الزوجين في قدر المهر بان قالت المراة صداقي مثلا مائة دينار وقال الزوج بل خمسون دينارا او في صفته كما لو قالت تزوجتني بعبد تركي وقال بل بعبد حبشي او جنسه كما اذا قالت تزوجتني بعشرين دينارا فقال بل بمائة درهم او بثوب صوف او مروي او بعبد ونحوه فانهما يتحالفان ويفسخ النكاح بعد اذا كان ذلك قبل البناء ولم يحصل موت ولا طلاق يدل عليه ما ياتي بعده من كلامه فان حلف احدهما ونكل الاخر ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الاخر من عبد او اقل او اكثر او غير ذلك فاعرفه اشاروا الى تخريج هذا الفصل على اختلاف المتبايعين وكان الاظهر ان يقال عند النكاح ينزل منزلة العوضين في البيع لما يترتب هناك من الاحكام عليه من حصول تحريم المصاهرة وكون المراة فراشا وغير ذلك لكنهم لم يتعرضوا الى شيء من هذا فيما راينا وقوله حلفا معناه الزوج والمراة ان كانت مالكة امر نفسها والا فوليها الذي عقد نكاحها او وصيها والزوج كذلك قاله المتيطي وغيره ص والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع ش يعني ان الزوج في ترجيح دعوى من ادعى الاشبه منهما او المعتاد وفي الصفة او الجنس قولا النبا في هذه المسالة مبني على ان الترجيح في دعوى

ع

ايما اذا اقر احد الزوجين على نفسه بالزوجية ثم رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه ولا يقبل قوله بعد ذلك انه لم يكن زوجا له

ف

اي يحلف الحالف ويثبت الزوجية بالنسبة لما يدعيه

يعني ان الرجوع الى الاشبه اي ورجوع البعض النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع اي ورجوع البعض فيه الى الاشبه والمثل كالتقابض بعد العقد واما بعده فينفسخ فيه للاشبه كما ياتي عند قوله وصوف مستغزر اي الاشبه الخ ثم ان جعل مبتدا خبره كالبيع وقوله بتمام الخ حال والضمير عائد على ما ذكر منه من الرجوع الى الاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع

مدعي الاشبه من المتبايعين مع قيام السلعة وفي البيع في ذلك قولان لمالك احدهما ان
القول قول مدعي الاشبه والثاني انه لا عبرة بذلك ويتخالفان اللخمي والاول
هو الصواب لان ذلك كالشاهد يحلف معه من قام له وكذلك يجري الخلاف هنا كما
في البيع اذا اختلف المتبايعان وحلفا هل يفسخ بتمام التخالف او القول
بانفساخ النكاح بتمام التخالف لسحنون وقال لبعض القرويين من شيوخ
عبد الحق وقال ابن حبيب لا ينفسخ ولكل الرجوع الى قول الاخر وبه قال
ابن القصار والقاضي عبد الوهاب وبه عمل الاندلسيين واستمر عليه احكامهم
واختار اللخمي ابن محرز وهو الصواب لان الايمان في التخالف في الصداق ليست
موضوعة لفسخ النكاح والفسخ على قول ابن حبيب بطلاق وقال بعضهم ظاهر المدونة
انه بغير طلاق ونوزع في ذلك والامر على قوله يحتمل ومعنى قوله
وعزاه الى وغيره ما ذكر من احكام هذا الفصل كما اختلافهما في البتة
والمشهور بتبتة الزوجة لانها بائعة بضعها وفي المختصر لما لك بتبتة الزوج
وكما اذا امكنها الحاكم من اليمين فنكلا عنها وفي ذلك قولان حكاهما اللخمي احدهما
ان القول قول المراة والثاني يصير بمنزلة ما لو حلفا وكل ذلك مشكل قول
كالبيع ص الا بعد بنا او طلاق او عوزها فقوله بيمين ولو ادعى نقوتضاعة معتادة
في العدد والصفة وزاد المثل في حبسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعتا ودون
دعواه وثبت النكاح ص لما قدم الكلام لهما اذا اختلفا قبل البنا من عين موت
والطلاق اتبعه بالكلام على ما اذا اختلفا بعد البنا وبعد ان طلقها او اختلفت
مع اولها الزوجة بعد موتها ليكون كلامه شاملا لجميع صور المسئلة وذكر ان القول
في جميع ذلك قول الزوج مع يمينه واعلم انهما اذا اختلفا بعد البنا فتارة يختلفان
في العدد والصفة وتارة في الحبس فان اختلفا في العدد والصفة فمذهب المدونة
ما ذكره هنا ان القول قوله مع يمينه لان المراة قد مكنته من نفسها وفوتت سلعتها
فان نكل الزوج عن اليمين صدقت المراة مع يمينها على المشهور من مذهب مالك واصحابه
قاله المنتقي وحكى صاحب الكافي عن مالك انهما يتخالفان ويلزم صداق المثل
وهو قول ابن حبيب وقيل ان اختلفا في الصفة تخالفا ولزم صداق المثل وان
اختلفا في العدد فالقول قول الزوج مع يمينه واذا قلنا بقول الزوج بظاهر
قول الاشياخ ان ذلك على الاطلاق وقيده اللخمي بما اذا وافق العرف وتشبيه
القاضي عبد الوهاب ذلك بمسئلة البيع يدل على هذا التقييد فقوله في العدد والصفة
متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق والتقدير الا اذا كان تنازعهما او اختلافهما
بعد البنا في العدد والصفة فالقول قول الزوج مع يمينه وان اختلفا في حبس الصداق
فحكى اللخمي والمنتقي في ذلك اقوالا ثلاثة الاول لمالك انهما يتخالفان ويفسخ النكاح
ان كان تنازعهما قبل البنا كان مما يصدق فيه المسلم او ان كان بعد البنا ثبت النكاح
وردت المراة الى صداق المثل ما لم يكن فوق ما اصدق او دون ما ادعاه الزوج الا ان

يرضى

وقد ينبغي ان يقوم على الخلاف
اذا بنى بها ثم اختلفا

مبالغة بعيد بقبل بيد قول الزوج

يرضى ان يعطيها ما ادعته والى هذا القول اشار بقوله ورد المثل في جنسه الى آخره
اي ورد صداق المثل في جنسه الى اذا كان اختلافهما في جنس الصداق وقوله
ذلك اشارة الى صداق المثل القول الثاني لابن القصار ان القول قوله
مع يمينه بعد البناء ولا يكون عليه الا ما اقر به تزوج به ووافق اذا اختلفا
قبل البناء والثالث لاصبغ في ثمانية ابي زيد القول قوله اذا كان ما يصدق
النساء وان ادعاء ما لا يشبه كالحشف والجلود وادعت المرأة ما يشبه ان
تتزوج به النساء فالقول قولها اذا كانت قيمته مثل ما تزوجه به فاقل فان كانت
لا تشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان لها صداق المثل واذا قلنا بالتحا
ورد المرأة الى صداق المثل فالمعروف من المذهب وروى ابن وهب عن مالك
يثبت النكاح والى هذا اشار بقوله اخرا لمسألة وثبت النكاح واما كان القول قول
الزوج اذا كان اختلافهما بعد الطلاق او بعد موتها لانه غارم وقاعدة الشرع
ترجيحه وقوله ولو ادعى تفويضا يعني ان القول قوله ولو ادعى التفويض
وادعت المرأة في الطلاق او ورثتها بعد موتها التسمية وقاله في المدونة وزاد
ولها الميراث ان بعد السلام وكذلك اذا مات الزوج فادعى ورثته التفويض واد
المرأة التسمية لكان القول قولهم ولها الميراث دون الصداق قال بعض الشيوخ
يريد اللخمي ومحل هذا انهم يتيامى يحلون على التفويض وغيره فان كان ممن عادتهم
التسمية خاصة لم يصدق مدعي التفويض والى هذا اشار بقوله عند معتاد به يعني
وصدق مدعي التفويض ان كانت المرأة ممن عادته وليس مراده انها معتادة لنكاح
التفويض فقط كما يوهمه اللفظ وانما المرأة سواء كانت معتادته فقط او كان الامران
مستويين عندها او الغالب التفويض فان كان الغالب التسمية فالظاهر ان القول
قولها ص ولا كلام لسفيهة ش يريد ان الكلام المتقدم في اختلاف الزوجين انما هو اذا
كانت المرأة رشيدة مالكة امر نفسها واما اذا كانت سفيهة فلا كلام لها ويعود الكلام
في ذلك بين الزوج ووليها ص ولو اقامت بينة على صداقين في عقدين لزما وفسد
طلاق بينهما وكلفت بيان انه بعد البناء ش يريد ان المرأة اذا ادعت انه تزوجها
بعبد وادعى الرجل عددا دون ما ذكرته او ادعت حبشا او صقلبا وادعى موحدا نه وقامت
البينة لكل واحد منهما بصحة ما ادعاه وعينت كل منهما زمانا غير الزمان الذي عينه
الاخر فان الصداقين يلزمان الزوج ويحمل الامر على انهما عقدان وقعا في زمنين
وتحللهما طلاق وذكر ابن شاس المسألة على غير هذا الوجه الذي ذكرناه ونصه
ولو ادعت اثنين في عقدين جريا في يومين واقامت البينة عليهما لزما وفسدا بتحلل
طلاق وهل بعد ربعد المسيس ويكون على الزوج ان يبين جريان سقوط النصف
باطلاق قبله او يعذر فيه وعلى المرأة ان تبين وقوعه ليستقر لها ملك الكل
خلاف سببه هل المستقر بها لعقد الكل او النصف والظاهر عندي ما ذكره ابن
شاس لانها ادعت مجموع الصداقين واقامت على ذلك بينتين فتمكن من اخذ منهما

اما الزوج الصداق الذي يعين فيه فلا يرجع الا بشيء عينه واما الزوج
الصداق الاول فيبنا على ان الصداق
يتقرر بعد البناء او قبله على انها تتقرر
بالعقد الزوج على الزوج بيان انه
تزوجها قبل البناء ليسقط عنه نصف
او ثلاثين به النصف بناء على انه فعل
البناء وعلى بيان انه بعده

واما اذا لم تدع مجموع الصداقين كما هو ظاهر كلامه هنا فلا يمكن من ذلك ثم ان ابن شاس
لم يجزم بترجيح كونها تكلف بيان ان ذلك بعد البنا على تكليف الرجل ان ذلك قبل البنا والشيخ
رحمه الله قد جزم بذلك وساقه على انه المذهب ولم ار من رجحه ولا جعل انه المذهب
والله تعالى اعلم ص وان قال اصدقتك اباك فقالت امي حلفا وعتق الاب وان
حلفت دونه عتقا وولاؤهما لها ش يعني ان من تزوج واصدقها احد ابويها اذا
كانا مملوكين له ثم اختلفا بعد ذلك في عين الصداق فقال الرجل اصدقتك
اباك وقالت هي انما اصدقتني امي وحفظت البينة عقدة النكاح ولم تحفظ
على ايهما عقد فان الشهادة ساقطة ثم ان كان ذلك قبل البنا فانهما يتحالفان
ويتفاسخان ويعتق الاب لانه اقر انه حر سحنون وكذلك اذا نكلا فان كان
بعد البنا حلفا ايضا وعتق الاب باقراره فان نكل عن اليمين وحلفت المراة
عتقا معا وولاؤهما لها قاله المتيطي ص وفي قبض ما حل فقبل البنا قولها وبعده
قوله بيمين فيهما عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب واسماعيل بان لا يتاخر
عن البنا عرفا ش يعني فان تنازعا في قبض ما حل من الصداق فادعى الزوج
دفعه اليها وانكرت ذلك فان كان ذلك قبل البنا فالقول قول المراة وان كان بعد
البنا فالقول قول الرجل وقوله وهكذا قال في المدونة وقوله بيمين فيهما اي في الفرضين
ومعنى ذلك ان من جعل قوله القول قوله منهما فلا بد من يمينه وهذا هو المشهور وقال
ابن الماجشون فيما حكاه اللخمي وعياض عنه ان كان قريبا حلف وان طال فلا يمين عليه
وقوله عبد الوهاب اي وقال عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب يعني انما يكون القول
قوله اذا لم تكن الحال مكتوبا في كتاب فان كان في كتاب فالقول قولها وهذا القول
للابهري قيد به قول مالك السابق وتبعه عبد الوهاب وقال غيرهما انما قال مالك ان
القول قول الرجل بالمدينة لان عادتهم جرت بدفعه قبل البنا فاما في ساير الامصار
فالقول قولها واليه اشار بقوله واسماعيل الى اخره اي وقيد اسماعيل قول مالك ان القول
قول الرجل بان لا يتاخر اي قبض الحال عن البنا عرفا فان كان عرفهم التاخير فالقول
قول المراة كما تقدم وقيده القاضي عياض بما اذا ادعا دفعه قبل الدخول فان ادعى
دفعه بعد الدخول فلا يصدق ولابن وهب ان طلبته بالحال او ما حل باثر البنا فلا براة
للزوج منه الا ببينة وان طلبته بعد طول لم يقبل منه تنبيه جعل في المدونة
ورثة كل واحد من الزوجين قائما مقامه سوا ماتا معا او احدهما قال فيها وان قال
ورثة الزوج في الدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شي عليهم فان ادعى ورثتها العلم
حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غايب ومن يعلم انه لا علم عنده به
ص وفي متاع البيت فللمراة المعتاد للنسا فقط بيمين والا فله بيمين ش يعني
وان كان النزاع بين الزوجين في متاع البيت يريد قبل الطلاق او بعده ولا بينة
لواحد منهما فانه يقضى للمراة بما يعرف للنسا فقط كالمنابر والطشوت والقباب
والحجال والحلي والبسط والفرش والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقها هي الستور

وقال

وقال الجوهري الحجلة بالتحريك واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب وقوله
والا اي وان لم يكن المتنازع فيه مما يختص بالنسا بل كان مما يعرف لهن وللرجال او كان
مما يعرف لهن وللرجال او كان مما يعرف للرجال فقط قضي للرجل به لان ذلك ببينة
وحيث قلنا بالقضا لاحدهما فلا بد من يمينه وقاله بن حبيب وهو مذهب المدونة
المتيطي وهو قول المشيخة السبعة وقال سحنون هو له بغير يمين وهذه طريقة
اكثر الاشياخ وذهب بن رشد الى ان الرجل اذا ادعى شيا من متاع الرجال وكذبته
المراة او ادعت المراة شيا من متاع النسا وكذبها الرجل فلا خلاف في تعلق اليمين
في ذلك وانما الخلاف اذا مات الزوجان وتنازع ورثتهما او مات احدهما وتنازع
ورثته مع الاخر دون تحقيق الدعوى على الخلاف في يمين التهمة والطريق الاولى
اسعد بنقل المتقدمين وذهب بن القاسم الى ان ما يعرف لهما يقضى به لهما معا
بعد ايمانهما ومثله عن المغيرة وبن وهب وعن بن وهب ايضا يقسم بينهما ما اختلفا
فيه مع ايمانهما مما يعرف للنسا فقط او للرجال فقط او لهما وقال بن مسلمة القول
قول الرجل وان كان من متاع النسا فقط ص ولها الغزل الا ان يثبت ان الكتان له
فشريكان وان نسجت كلفت بيان ان الغزل لها ش لما ذكر ما يقضى به للزوج عند
التحالف او الزوجة ذكر هذه المسلة لانها مما يتردد النظر فيه ومعنى كلامه انهما اذا اختلفا
في الغزل الموجود في بيتهما فادعاه كل منهما فانه يقضى به للمراة قال بن القاسم الا ان تعرف البينة
ان الكتان له او اقرت به له فانهما يكونان شريكين هو بقيمة الكتان وهي بقيمة الغزل
فان نسجت المراة شقة فادعاها الزوج والمراة فقال مالك عليها البيان ان الغزل
لها واليه اشار بقوله كلفت بيان ان الغزل لها وقال بن القاسم الشقة لها وعلى الزوج
البيان ان الغزل له فان اقام البينة كانت الشقة بينهما هذا بقدر قيمة
الغزل وهذه بقدر قيمة النسج بعد ان تحلف ما نسجتها له قال في المدونة ويقضى
للمراة بجميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم فانه للرجل وللرجل جميع الرقيق ذكرانا
واناثا واما اصناف الماشية وما في المرابط من الخيل والبغال فلمن حازه قبل وان لم يكن
حوز فالمركوب كله للرجل وقيد بن يونس الخاتم بكونه فضة يريد واما الذهب فهو للمراة
وما قال في الرقيق ظاهر بالنسبة الى الذكور واما الاناث فقد يكون للرجل وقد
يكون للمراة وقد حكى مثله في النوادر فقال ومما يكون للرجال والنسا المصحف وفي المدونة
وان اختلفا في الدار قضي بها للرجل قال في البيان العرف عندنا في ذوات الاقدار ان المراة
تخرج بالدار فاذا اختلفا يجب ان يقضى بها لها انتهى واختلف اذا طلقها وعليها ثياب
وطلبته بكسوتها فقال لها ما عليك لي وكانت هي بل هو لي او عارية عندي فقال بن الفخار
القول قوله مع يمينه والا فقولها مع يمينها فاذا حلفت كساها ولو اشترى لزوجته ثيابا
فلبستها في غير البذلة ثم فارقها وادعى انها عارية وانكرتها فقال الداوودي ان كان مثله
يشتري لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه والا فقولها وسوا كان لباسها
ام لا قليلا كان او كثيرا قريبا او بعيدا وقال غيره القول قوله مطلقا قال في النوادر ومما يعرف

لها المصحف فقد يكون للرجل وقد يكون للمرأة اي فيكون للرجل مع يمينه على قوله وتقسم بينهما
على قوله ح وان اقام الرجل بينة على شرائها لها حلف وقضى لها به كالعكس وفي جلبها تأويلان
ش يعني اذا كان المتاع مما يعرف للنساء فقط دون الرجال كالحلي فاقام الرجل بينة انه
اشتراه حلف انه اشتراه اي لنفسه زاد في النوادر عن ابن حبيب وانها لم تعطه ثمنه
وان ادعت هي ذلك وقضي له به وكذلك العكس وهو ان يكون المتاع مما يعرف للرجال
فقط كالسيف فادعته المرأة واقامت بينة على شرائه فقضي لها بذلك ولم يذكر في المدونة
يمينا لعدا ان نص على ان الرجل يحلف واختلف الاشياخ هل سكوته عن يمين المرأة احتراز
مما ذكره من يمين الرجل اذ لا فرق بينهما فلا بد من يمينها ايضا او لكونها لا تحتاج الى
اليمين بخلاف الرجل قاله بعض القرويين معللا له بان الرجال قوامون على النساء
وليس النساء قوامات على الرجال ومنعه بعض مشايخ عبد الحق وانكره ح الوليمة
ش قال في الاستذكار الوليمة في اللغة طعام العرس والاملاك والاعذار طعام
الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام النفاس والمادبة طعام
الدعوة والوكيرة طعام بنا الدار والاعذار العقيقة طعام الولادة والحذاق
طعام الصبي عند حذاقه القرآن • وقد نظمها في هذه الابيات فقلت

ثمانية اسماء اطعمة اتت • عن العرب نقلا ائتوا بقياس • وليمة عرس ثم اعذار ختان
نقيعة سفر ثم خرس نفاس • ومادبة في دعوة ووكيرة • لاحد بنا محكم باساس
عقيقة مولود كذا حذاقة • اذا حفظه حاذا وفيت الناس • ومندوبة بعد البنا وما سوى
اماكونها مندوبة فهو المذهب ونص عليه غير واحد ومال بعض الاشياخ الى وجوبها
نقله ابن عبد السلام ولعله اخذ • مما ذكره عن ابن سهل الفاسي فيما يقضى بها والاصل فيها
ما في الصحيح عن ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال
ما هذا قال يا رسول الله اني تزوجت امراة على وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك
اولم ولو بشاة وهذا امر بصيغة افعل وظاهره الوجوب وفيه ايضا انه عليه السلام اولم على
زينب شاة وفيه انه اولم على بعض نسائه بمدين من شعير وقد ورد انه عليه السلام اولم على
بعض نسائه بالخبز والتمر والاقط وفي هذه الاحاديث ما يدل على وجوبها لان المحافظة عليها
مع ضيق الحال حتى يفعل بمدين مع شعيرهم احتياج العيال الى ذلك دليل على الوجوب
وانظر المندوب هنا هل المراد به السنة او الاستحباب وقد وقعا في المذهب وقوله
بعد البنا هكذا قاله في الجواهر وهو ظاهر المذهب وكذلك هو ظاهر حديث عبد الرحمن السابق
وفي الرحبة انه عليه السلام اولم على صفية بعد البنا وفي حديث انس ما يدل على ذلك فقد
خرج عنه مسلم قال لما انقضت عدة زينب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذكرها علي
قال فانطلق زيد فاتاها وهي تخمر عجينها قال فلما راتها عظمت في صدري حتى
ما استطيع ان انظر اليها فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرك فقالت ما انا
بالغة شيئا حتى اوامر ربي فقامت الى مسجدها ونزل القرآن وجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاطعنا الخبز واللحم حين امتد النهار فخرج الناس وبقي رجال يتحدثون في البيت

بعد

الاجتماع

فصل في الوليمة

وهي خاصة بطعام العرس وقيل غير ذلك مشتقة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين او لانها سميت بها لاجتماع الطعام او الاجتماع عنده وخلفه والذهاب عنه مندوبة

انس

بعد الطعام فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واتبعته فجعل يتبع حجر نسائه فيسلم عليهن ويقلن
يا رسول الله كيف وجدت اهلك الحديث واستحبها بعض اهل المذهب قبل البنا وقال اللخمي
ذلك واسع وبعده ولمالك في العتبية لا باس ان يولم قبل البنا وبعده وقال ابن يونس
يستحب عند عقد النكاح وعند البنا وقوله يوما هو كقول صاحب المنتقى هي يوم واحد
قال لان الزيادة على ذلك سرف ويكره استدامة ذلك وفي الذخيرة عن ابن حبيب يولم
ذو القدرة ثمانية ايام لما فيه من اظهار النكاح والتوسعة على الناس قال ويكره ان
يقول يتكرر على طعامي ثمانية ايام لانه مباهاة ص وتجب اجابة من عين وان صا يما
ش المشهور ان الاجابة واجبة نص عليه الباجي بن عبد السلام وهو الصحيح ويعضد
ما في الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام
الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعا اليها من ياباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله وقال ابن القصار مذهبنا ان الوليمة غير واجبة والاجابة غير واجبة
ولكن يستحب واذا قلنا بوجوب الاجابة فانما ذلك اذا دعي بان يقول له صاحب
العرس فاتي عندنا في وقت كذا او يقول الشخص ادع لي فلانا بعينه فان قال
للرسول ادع لي من لقيت لم تجب لعدم التعيين وقوله وان صايما يعني ان الاجابة
واجبة ولو كان صايما ه وهكذا روى محمد عن مالك قال ارى ان يجيب وان لم ياكل
او كان صايما وقال اصبغ ليس ذلك بالوكيل ابن عبد السلام ولا يبعد ان يكون القولان
مبنيين على وجوب الاكل الا انه مالكا راى ان الاجابة واجبة مستقل وكذلك وجوب
الاكل فاذا تعذر الاكل لصيام او غيره بقي وجوب الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم وقول اصبغ مبني على ان الاجابة انما وجبت لاجل الاكل فاذا
سقط الاكل سقطت الاجابة لان الوسيلة تسقط بسقوط المقصد ص ان لم يحضر
من يتاذى به ومنكر كفرش حرير وصور على جدار ش يعني ان وجوب الاجابة
مشروط بامور منها ان لا يكون هناك من يتاذى بحضوره ومجالسته من الارذا ل
والسفلة الذين تزري مجالستهم قاله ابن شاس لان هولا لا يومن المرء معهم على دينه
ومنها ان لا يكون هناك امور منكرة كفرش حرير والصور على جدران الدار قال في الجواهر
ولا باس بصور الاشجار ص لا مع لعب مباح ولو في ذي هيئة على الاصح ش قال في الجواهر
فان كان هناك لعب ولهو وكان خفيفا مباحا غير مكروه لم يرجع وحضره وروى ابن
وهب لا ينبغي لذي الهيئة ان يحضر موضعا فيه لهو قال القاضي ابو بكر والحق هو الاول
واليه اشار بقوله على الاصح ثم اشار الى بقية الامور التي يسقط معها الحضور بقوله وكثرة
زحام الناس ونحوه واغلاق باب دونه قال في الرسالة وارخص مالك في التخلف لكثرة
زحام الناس ونحوه في الجواهر ولذلك اذا اغلق الباب دونه لان ذلك مما يحط من قدره
ويزري به ابن شاس وقد روى ابن القاسم في سعة اذا تخلف لذلك ص وفي وجوب
اكل المفطر تردد ش قال ابو الوليد الباجي لم ار لاصحابنا فيه نصا جليا وفي المذهب
مسايل تقتضي القولين ابن عبد السلام يريد القولين للعلما خارج المذهب ولا يدخل

وكثرة زحام واغلاق باب دونه

الغربال هو الغنج من دقيق الحنطة

دقيق الحواري

غير مدعوا الا باذنه ش يريد ان من اتى الى مكان الوليمة من غير ان يدعى الى ذلك فلا يدخل حتى يؤذن له والارجح لان الحضور بغير اذن ربما ادى الى الوقوع في عرضه ان كان من عرف ذوي الاقدار او الاوزار به والحط من قدره ان كان من ذوي الاقدار لانه قد ينسب الى سقاطة كفش ونحو ذلك خ وكره نثر اللوز والسكر لاالغربال ولو رحل وفي الكبير والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ان كانا نة ويجوز الزمارة والبوق ش اي نثره للنهبة ° وقال بعض الشيوخ المسئلة على ضربين فان كان نثره لينهبه ولا ياخذ كل واحد منهم مما حصل بيد صاحبه شيأ فهذا الوجه كرهه مالك لما جاء من النهي عن النهبة واجاز غيره وان كان ربه احضره ليأكلوه لا لينتهبوه وكان للوجه الاول الا ان بعضهم اخذ مما حصل في يد بعض فهذا حرام وقوله لا الغربال اي فلا كراهة فيه قال في البيان اتفق اهل العلم على اجازة الغربال في العرس وفي الكبر والمزهر ثلاثة اقوال قول بن حبيب جواز ه قياسا على الغربال والاصح ان ذلك لا يجوز في عرس ولا في غيره ولابن القاسم جواز الكبر دون المزهر ولابن كنانه في المدونة اجازة البوق في العرس فقيل معنى ذلك في الموقات والزمارات التي لا تلهي واختلف فيما اجيز من ذلك هل هو من قبيل الجائز الذي يستوي فعله وتركه او تركه احسن فهو من قبيل المكروه وهو قول مالك في المدونة اكره الدفاف والعازف في العرس وغيره واختلف هل يجوز للرجال والنساء والمشهور وقول بن القاسم في العتبية والاصح في سماعه انما يجوز للنساء فقط اصبغ واذا ضرب النساء بالدف فلا يعجبني التضفيق بالايدي وهو احفض من غيره قلت لبعض الفاظه مختصره وعليك بتنزيل كلام الشيخ عليه فانه منه اخذ والغربال والدف مترادفان قال الصياغ الدف بضم الدال هو المدور من وجه واحد وهو الغربال والمربع بوجهين هو المزهر وليس بعزفي والمزهر عند الغناء ولم يذكر الكبر وكانه الطبل الكبير المدور من وجهين قال بن القاسم ويسبخ الرجز الخفيف كغواء حواري الانصار اتيناكم اتيناكم يحيونا يحييكم ° ولولا الحنطة السود ما خلد بوادكم ف فرع قال اللخمي كره مالك لاهل الفضائل اتيان طعام غير العرس قال واري ان كان الداعو قريبا او صديقا او جارا كان كالعرس قال واذا اتى الرجل فلا باس بعدم الاكل لان المقصود منه التشريف الا ان يخشى الوحشة لقوله عليه السلام فليأكل اي يدعو ف مسئلة ما اوجب القسم للزوجات في المبيت وان امتنع الوطي شرعا او طبعا كحرم منه ومظاهر منها ورتقا ش الاصل في القسم بين الزوجات قوله وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة وقوله تعالى فلا تميلوا كل الميل وفي الترمذي بانه عليه السلام قال من تزوج امراتين فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط وهذا ظاهر في الدلالة على الوجوب ولا فرق عندنا فيه بين الزوجات كن حرائر او اماء او بعضهن حرائر وبعضهن اماء او اما امته فلا حق لها في عدم وجوب القسم لها وكذلك ام ولده قال في المدونة وليس لام ولده مع حرة قسم وجائز ان يقيم عندام ولده ما شاء مالم يضار وفي قوله الزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب المبيت عندها وهو كذلك في الجواهر ولكن يسبخ ليخصها وهو مقيد بعدم الضرر وقوله في المبيت يعني ان القسم انما يجب بالنسبة الى المبيت

احوازا

احترازا من الوطي كما سنذكره بعد هذا ولهذا قال وان امتنع الوطي شرعا يريد كوطي المحرمة والمظاهر
منها والحايض والنفسا والمولى منها او طبعا كالرتقا فقوله كمحرمة ومظاهر منها راجع الى قوله
شرعا وقوله طبعا راجع الى الرتقا ص لا في الوطي الا لاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى
ش يريد ان التسوية في الوطي ليست بواجبة بان يطا هذه عدد ما وطي تلك لان
ذلك متعذر ولكن يبقى على سجيته من دعته نفسه اليها اتاها في ليلتها الا ان يقصد
بعدم الوطي الاضرار واشد منه اذا كف عن وطيها مع ميل نفسه اليها لتتوفر لذته
في الاخرى واجاز ابن حبيب ان يتطوع لواحدة باكثر مما يجب لها من الكسوة والنفقة
وقال مالك في الموازية لا باس ان يكسي احداهما الخز والحلي ما لم يكن على وجه الميل قال
اللخمي وهذا احسن فلا تجب المساواة بينهما في النفقة والكسوة لان احداهما قد تكون
ذات منصب فرع لو خاصم الرجل امراته في الجماع فنقل المشاور وصاحب المفيد
انه يقضى له باربع مرات في الليل واربع في النهار وعن المغيرة انه يفرض له اربع مرات
في اليوم والليلة وعن انس بن مالك انه يفرض عشر مرات في اليوم والليلة ص وعلى ولي
المجنون اطاقته ش يعني ان المجنون اذا كانت له زوجات وجب على وليه ان يطوف به عليهن
لانه هو القايم بامره والناظر في مصالحه وهذا وان لم يكن من الحقوق المالية الذي يتولى
الولي النظر فيها للمجنون قالها من الامور البدنية الذي يتولى استيفاها له او التمكين حتى
يستوفي منه كالقصاص وشبهه ص وعلى المريض الا ان لا يستطيع فعند من شا ش يعني
ان المريض تارة يستطيع القسم وتارة لا يستطيع فالاول يجب عليه كالصحيح قاله في المدونة
والثاني لا يجب عليه ذلك بل يكون عند من شا منهن كما اقام النبي صلى الله عليه وسلم عند
عايشة في مرضه اللخمي وقيل اذا غلب وكانت احداهما تصلح لتمريضه دون غيرها
تعينت وان تساوين فبالقرعة الا ان يرضين لما في ابي داوود ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعث الى النسا يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن
فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عايشة فعلتن فاذن له قال في الذخيرة والاول
المشهور يعني كونه عند من يشا نظرا الى انه عليه السلام فعل ذلك تطييبا لقلوبهن لا انه
واجب عليه قلت وقد تقدم لنا ان من جملة خصوصياته عليه السلام عدم وجوب
القسم عليه لكن ينبغي لمن مرض وعنده زوجات ان يخيرهن كما فعل صلى الله عليه وسلم فاذا
كان فعله ذلك مع ان القسم ساقط عنه ففعل من وجب عليه القسم اكد والله اعلم ص وفات
ان ظلم فيه كخدمة معتق بعضه يابق ش الضمير المجرور بالحرف راجع الى القسم ومعنى كلامه
انه من وجب عليه القسم بين زوجاته فظلم بعضهن فيه بان بات عند ضراتها دونها او فوت
ليلتها وان لم يبيتها عند غيرها منهن فانه يفوت وهو مذهب المدونة والمنصوص لان
المقصود من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المراة وذلك يفوت بفوات زمانه
كالعبد اذا كان بعضه معتقا فان الحكم فيه ان يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق ويخدم
نفسه بقدر الجزء المعتق فاذا ابق لم يلزمه ان يقضي لسيده من الخدمة بقدر الايام
الذي ابق فيها ورد بعضهم هذا بان اكثر احكام المعتق بعضه كالقن فليست الشركة بينه وبين

هر

هذا كالدليل لما قبله

سيده حقيقة بخلاف الزوجين قال في الجواهر واستقرا اللخمي القضا يعني في مسئلة الزوجة
اذا اقام عند غيرها اكثر من نوبتها من قوله في السليمانية اذا اقام عند احداهن شهرين وهن
اربع اراد المحاسبة فقالت من اقام عندها ابتدا فحلف ان لا يطا ستة اشهر حتى يوفي
الباقيات حسابهن ليس بمول لانه لم يقصد الضرر وانما قصد العدل قال فاجاز المحاسبة
قال ابن بشير وهذا الذي قال يحتمل ان يكون مراده ويحتمل ان لا يريد ذلك بل يريد ان يبتدي
لكن لا يكون موليا حتى يقصد الضرر وهذا لم يقصده بل قصد العدل زاد غيره فيكون كمن
حلف ان لا يطا زوجته حتى تفطم ولدها واجيب بان المرضع يعود النفع لولدها
بخلاف هذه ص وندب الابتدا بالليل ش يعني ان الابتدا بالقسم من الليل مستحب
ابن شاس قال في كتاب محمد له ان يبدا بالليل قبل النهار وبالنهار قبل الليل قال القاضي ابو
الوليد لان الذي عليه يكمل لكل واحدة يوما وليلة وهو المخير في البداة بايهما شا ثم قال عنه
على ان الاظهر من اقوال اصحابنا انه يبدا بالليل ابن عبد السلام والاختيار وهو الاشبه بالاحاديث
ان الابتدا بالليل اولى وباواخر النهار وذكر بعضهم في ذلك قولين الابتدا بالليل والابتدا بما شا
من ليل او نهار ولا بد على القولين من الجمع بين الليل والنهار ص والمبيت عند الواحدة ش
يعني ان له من له زوجة واحدة لا يجب عليه المبيت عندها بل يستحب له ذلك قاله في الجواهر
وزاد ليحصنها وقد قدمنا انه مشروط بان لا يقصد الاضرار بعدم المبيت ص والامة
كالحرة ش يعني ان من كان له زوجات احداهما امة والاخرى حرة فان حالهما في القسم
مستو فلا يجوز ان يفضل الحرة عليها في المبيت وهذا هو المشهور وهو اختيار ابن القاسم
في المدونة وقال ابن الماجشون للحرة ليلتان وللامة ليلة قال واليه رجع مالك بن عبد السلام
والقياس هو المشهور واذا فرع على الشاذ فان بدا بالحرة فعتقت الامة قبل انقضا يومها اكمل لها
يومين وان عتقت بعد انقضا يومها لم يزد على ذلك وان بدا بالامة فعتقت الامة قبل انقضا يومها
او بعده فكالاول في الوجهين قال وفيه بحث ص وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضا ش يعني
ان من تزوج بكرا لزمه ان يبيت عندها سبع ليال وان تزوج ثيبا لزمه ثلاث ليال وهكذا
قال في المدونة قال ابن القاسم فيها وهو حق لهما لازم دون نسايه وقيل الحق في ذلك للزوج فيجوز
له فعله وتركه وقيل لهما معا وفي صحيح مسلم عن انس قال اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها
سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا قال خالد الحذا ولو قلت رفعه لصدقت
ولكنه قال السنة كذا وفي الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة حين تزوجها واصبحت
عنده ليس لك على اهلك هو ان شيت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك
ودرت فقالت ثلث ابن عبد البر وهو حديث متصل صحيح واختلف هل هذا الحكم للزوجة
مطلقا وهو قول ابن عبد الحكم وحكاه ابو الفرج عن مالك او انما ذلك اذا كان له امراة غير التي
تزوج الان فلا حق لها في ذلك بل يقيم عندها ما شا وهو قول الاكثر المتيطي وهو المشهور وقوله
ولا قضا يعني انه اذا بات عند الجديدة سبعا ان كانت بكرا او ثلاثا ان كانت ثيبا لا يقضي لغيرها
مثل ذلك ابن عبد السلام والصحيح عندهم ان معناه يعني حديث ام سلمة المتقدم ان شيت
سبعت عندك بعد الثلاث وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك ثم درت بعد

هذه

هذه الثلاث لاعلى انه اذا سبع عندها حسب لها في التسبيع ثلاثة ايام التي مكث عندها ويدل عليه
ان في بعض طرق هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثة ايام ثم
قال اذا ان يدور فاخذت ثوبه فقال لها ما شئت ان شئت ان يدور لك ثم قال صعصعة بعد هذا
اليوم وله بعد التسبيع او التثليث ان يبدأ بايتهما شاء واستحب من الموازنة البداءة بالقرعة
ابن يونس وقاله مالك في القادم باحداهن من سفر وقد تقدم في باب الجمعة ان العروس
لا يوسع له التخلف عن صلاة الجمعة والجماعة فانظره هناك بحبيب ولا بأس ان ينصرف في
حوائجه ولا يجاب لسبع ش يريد ان الثيب اذا اراد من زوجها ان يقيم عندها
سبع ليال فلا يجاب لذلك ورواه محمد عن مالك وحكى القاضي ابو الحسن انها تجاب الى ذلك
قال واذا اختار التسبيع قضى سائر نسائه سبعا سبعا ص ولا يدخل على صرتها في يومها
الا لحاجة ش لما كانت كل زوجة مختصة بزمن عن غيرها كان الاصل ان لا يدخل في زمنها
على ضرتها لحاجة او في غير الاستمتاع بها وانما هو لها ولذة الوطء وشبهه وقيل لا يمنع ذلك
من ضرورة بان يكون لتلك الحاجة بعد استئنافه غيره منها والقولان لمالك والاول منهما هو
الاشبه بما رواه مسلم عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى العصر
دار على نسائه فيدنو منهن وخرج ابو داود عن عروة قال قالت عائشة يا ابن اختي
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو
يطوف علينا جميعا فيدنو من كل واحدة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها
الى قال ليس فيه دلالة لان القسم ليس بواجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تقدم لانا نقول
الاصل انه شرع في هذه الامور حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ص وجاز الاثرة عليها برضاها
بعتي او اكاعطائها على امساكها ش يعني ان الزوج لا يجوز له ان يؤثر زوجة على اخرى
الا برضاها فاذا رضيت بذلك وسواء وقعت بذلك واخذت عليه شيئا فطلب الزوج اذنها في اتيانها
عندها فلم تاذن له فخيرها بين الطلاق والايثار عليها فاذنت له بسبب ذلك ففي ذلك
قولان قال في المدونة ولو رضيت بترك ايامها وبالاثرة عليها على ان لا يطلقها جاز وله الرجوع
متى شاء فاما عدل او طلقت د وقوله كاعطائها على امساكها يحتمل ان يكون من اضافة
المصدر الى فاعله ويكون المعنى وجاز ان تعطي المراة زوجها شيئا ليمسكها في عصمته ولا يطلقها
وهو الظاهر ويحتمل ان يكون من باب اضافة الى المفعول والمعنى وجاز للرجل ان يعطي امراة
شيئا لاجل دوام عصمتها معه وحسن عشرتها وكذلك اذا اسقطت عليه في طلاق الطلاق
ويرتفع عليه والله اعلم ص وشرا يومها منها ش يعني انه يجوز للضرة ان تشتري من
ضرتها يومها الذي يخصها من قسم زوجها ان عبد السلام واختلف في بيعها اليوم والليلتين
من ضرتها او زوجها والاقرب للجواز اذ لا مانع منه سوا حمل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع
او عن اسقاط الحق انتهى وفي كتاب محمد ولا احب ان تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا
وارجو ان يكون في الليلة خفيفا ان رسد شرا المراة الليلة الواحدة من صاحبتها عند
ابن القاسم اشد كراهية من شرا الرجل ذلك منها لان المراة قد تحصل مقصودها من الوطي
تلك الليلة وقد يتعذر والرجل متمكن من الاستمتاع والمدة طويلة تكره منها للعذر ع ووطي

ع قوله وشرا يومها منها الخ
ظاهره ولو رضيت بترك ايامها
وجاز الاثرة عليها برضاها
فيه على عدم
على عليها او وقعا
على عليها معينين
اسقاط الخ
قوله ان الشرا الخ

ضرتها باذنها ش هكذا قال اللخمي ونصه واذا اذنت له اي احد زوجتيه ان يطا الاخرى في نوبتها
جاز له ذلك في كتاب محمد لا باس به ص والسلام بالباب والبيات عند ضرتها ان اغلقت بابها دونه
ولم يقدر يبيت بحجرتها ش قال ابن الماجشون ولا باس ان يقف بباب احداهما ويسلم من غير ان
يدخل عندها او يجلس اي في يوم غيرها وقال عنه ابن حبيب عند ابن يونس ومن كتاب محمد
قال مالك ولا باس اذا اتى منزل امراته فطردته واغلقت الباب دونه ان يذهب الى اخرى
وان قدر ان يبيت في حجرتها او بيتها فليفعل والى هذا اشار بقوله ولم يقدر يبيت بحجرتها
اي فان قدر فليس له ان يذهب الى غيرهما وقال ابن القاسم لا يذهب الى الاخرى وان كانت هي
الظالمة اصبغ الا ان يكثر ذلك منها ولا ماوى له سواهما وقال ابن بشير ان كان ظالما عليها فلا
يذهب لغيرها وان كانت ظالمة ذهب ص وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار ش اي يجوز
للرجل ان يجمع بين ضرتين او اكثر في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت مستقل الا ان
ذلك مشروط برضاهن لانه من حقهن فان رضين به جاز وان ابين منه او كرهته واحدة
منهن لم يمكن منه واما الجمع بينهما او بينهن في بيت واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضيا به ولا يطا
احداهما بمحضر الاخرى ولا وهي معهما في البيت وان لم تسمع وفي كتاب محمد ولا يطا امراته
او امته ومعه في البيت من يسمع حسه ابن حبيب عن ابن الماجشون لا ينبغي ان يكون معه في البيت
احد نايما او غير نايم صغيرا او كبيرا وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد ويكره في بعض الاخبار
ان يكون معه البهيمة وانما ثنى الشيخ الضمير مرة وجمعه اخرى لينبه على ان الحكم في ذلك
غير مقصور على جمع المراتين بل يتعدى الى جميع الثلاث والاربع والله اعلم ص واستدعاؤهن لمحله
ش اي برضاهن قال في كتاب محمد عن مالك ولا ينبغي ان يقيم هو في بيت له وتاتيه كل واحدة
ولياتهن في بيوتهن كما فعل النبي عليه السلام الا ان يرضين بذلك يريد فيجوز له ص والزيادة
على يوم وليلة ش يعني ويجوز للرجل ان يزيد في القسم على يوم وليلة اذا رضين بذلك
لان ذلك من حقهن ص لا ان لم يرضيا ش يعني في المسايل الثلاث فلا يجبرهما على الجمع في دار
واحدة ولو افرد كل واحدة ببيت ولا على الاتيان ولا على الزيادة على اكثر من يوم وليلة ان ابين
من ذلك كله ولا اعلم في ذلك خلافا منصوصا لكن خرج بعضهم جواز الزيادة على يوم وليلة
من اجازة ابن القصار ان يبيع عند الثيب ويحاسب لحديث ام سلمة وهو مردود بان احكام العروس
خارجة على مقتضى القياس والمرجوع فيها الى ما ورد فلا يقاس عليه ص ودخول حمام بهما وجمعهما
في فراش ولو بلا وطي وفي منع الامتين وكراهيته قولان ش هذا معطوف على الممنوع في قوله لا ان
لم يرضيا اي فيمنع من ذلك ومن دخول حمام بزوجتيه او زوجاته لا الواحدة قاله محمد بن سحنون
واختلف هل يجمعهما في فراش واحد من غير وطي فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون
واختلف في الاماء فمنعه مالك عند محمد مرة وكرهه مرة وقال ابن الماجشون لا باس به بخلاف
الحرتين والضمير المذكور في قوله وكراهته عايد على محذوف دل عليه ما تقدم والتقدير
وفي منع جمع الامتين وكراهته قولين ص وان وهبت نوبتها من ضرة له المنع لا لها ورخص
بخلاف منه ولها الرجوع ش يريد ان المراة اذا وهبت نوبتها فتارة تهبه لضرتها وتارة
تهبه لزوجها فان وهبته لضرتها فللزوج ان يمنع من ذلك اذ قد يكون له غرض في الواهبة

وليس

اي قبل الغسل او وطي الاخرى وبعده

قال ابن يونس ولا يجمع الزوجتين في بيت واحد الا برضاهما زاد الجزولي او ضرورة وعند ذلك قال ابن عرفة ان هذا الشرط انما هو في الحكم واما في البادية فقد يتعذر ذلك ولا يمكن ابتزاقهما فيجوز الجمع بينهما في بيت واحد بشرط ان يكون لكل واحدة بيت يخصها اه من العلمي على الرسالة

لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الغيرة على النساء كما كتب الجهاد على الرجال فمن صبرت منهن فلها اجر شهيد انتهى سيدي محمد الزرقاني رحمه الله

وليس للموهوبة مقال فاذا امضاه الزوج اختصت الموهوبة به كما ورد في الصحيح ان سودة
لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعايشة فكان عليه السلام يقسم لعايشة
يومين يومها ويوم سودة ويقسم لغيرها يوما يوما وان وهبت يومها من زوجها فليس له
ان يخص بذلك اليوم غيرها بل يصير عدما فاذا كان النسوة اربعا فالقسم على الوجه
الاول من اربع يومين للموهوبة ويومين للباقيتين وعلى الوجه الثاني من ثلاث ويجعل
الموهوبة كالمعدومة قيل وينبغي على هذا الوجه ان تسال الواهبة هل ارادت تمليك الزوج
او الاسقاط فاذا ارادت التمليك فله ان يخص به من شاء وقوله ولها الرجوع يعني
في الوجهين جميعا اللخمي وسواء كانت هبة مقيدة بوقت او للابد لان ذلك مما يدركها فيه الغيرة
ولا تقدر على الوفاء بما وهبت الا ان يكون اليوم واليومين وقد علمت ما ذكرناه ان الضمير المونث
في قوله يومها ولها الرجوع عايد على الواهبة وفي قوله لا لها راجع الى الموهوبة وان الضمير المذكر
في الموضعين راجع الى الزوج ص وان سافر اختار الا في الحج والغزو فيقرع وتوولت
بالاختيار مطلقا ش قال في المدونة عن ابن القاسم وان سافر لحاجة او حج او غزو به
اقرع وسافر بايتهن شاء بغير قرعة اذا كان عن غير ضرورة ولا ميل فان كانت القرعة
ففي الغزو ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فيه وقال عبد الوهاب اذا اراد سفرا
وفيهن من لا يصلح للسفر لوقعها به وامتثالها لامره كان له السفر بها وعدوله عن الاخرى
وان تساوين وتقاربن فان كان في سفر حج او غزو به اقرع بينهن فسافر بمن خرج لها
السهم وهذه الطريقة تخالف طريقة غير واحد من الاشياخ فانهم يحكوا في ذلك ثلاثة اقوال
كما ستقف عليها قال في الجواهر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا هم بسفر اقرع
بين نسايه رضي الله عنهن فاستصحب واحدة ثم اذا عاد دار عليهن من غير قضا واختلفت
الرواية في ذلك عن مالك فروى عنه ابن عبد الحكم وجوب القرعة اخذا بهذا الخبر وروي
تفويض الامر الى خيرته وهو اختيار ابن القاسم وعلل ذلك باختلاف احوالهن فمنهن من مصلحته
ومصلحتها في ابقايها لثقل جسمها وكثرة عايلتها وحفظها لامواله ومنهن الخفيفة القليلة
العيال والمال لو بقيت خلفه ضاعت الا ان يستوين في جميع ذلك فيقرع بينهن ولهذا يتعذر
القايل بهذه الرواية عن الحديث المتقدم ويحملهن على استوا الحال فيما ذكر وقيل يقرع بينهن
في الحج والغزو دون غيرهما من سفر التجارة وغيرها وهو لمالك ايضا وهذا القول هو الذي اقتصر عليه
هنا وفي كلام صاحب الذخيرة ما يدل على انه هو المشهور فانه لما حكى الخلاف في المسلة قال والفرق
للمشهور ان المشاقة تعظم في سفر القربات اي فشرعت فيها القرعة دون غيرها وظاهر المدونة
ان القرعة خاصة بالغزو كما تقدم فيكون في المسلة اربعة اقوال لكن فهم صاحب اللباب وغيره
المدونة على انه يختار مطلقا فهو القول الذي تقدم انه اختيار ابن القاسم والى هذا اشار بقوله
وتوولت بالاختيار مطلقا فلا يكون في المسلة الا ثلاثة اقوال ابن عبد السلام وقال بعضهم يقرع
بينهن في الغزو والحج وفي سائر الاسفار واتيان اثبات القرعة ونفيها فهي طريقة ثالثة ص ووعظ
من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته ش عياض النشوز الامتناع من الزوج والاستعصا
عليه واصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الارض وقال غيره هو في اللغة البروز والخروج منه

هنا

ومنه نشر العظم اذا برز ونشوز المراة خروجها عن طاعة زوجها ومراد الشيخ انه الاضرار
وعدم الانقياد الى الحق اما ان يكون من الزوجة او من الزوج او منهما او يشكل الامر في ذلك
فان كان من الزوجة فقال غير واحد من اهل المذهب يزجرها الامام وقال الشيخ وغيره
وعظها اي الزوج وليس باختلاف باختلاف بل معناه ان الزوج يفعل ذلك مع عدم بلوغ
الامام وان بلغه ورجي اصلاحها على يد زوجها فعل الزوج ذلك وتولى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فيعظها اولا فان هي قبلت
والا هجرها فان هي قبلت والا ضربها ضربا غير مخوف ان غلب على ظنه افادته قال في الجواهر
فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها اصلا وانما عطف هذه
الامور هنا بثم اشارة الى انه لا ينتقل الى حالة منها حتى يغلب على ظنه ان التي قبلها لا يفيد كما قدمناه وانما
وقع العطف في الاية بالواو المقتضية لجواز الجمع لان ذلك باعتبار جماعة النساء فمنهن من يصلحها الوعظ
ومنهن من يصلحها الهجر ومنهن من لا يصلحها الا الضرب واما هنا باعتبار امراة معينة وانما
قيد الضرب بان يغلب على الظن افادته لانه اذا غلب على الظن عدم افادته فلا يجوز حينئذ
لانه وسيلة الى صلاح الحال والوسيلة عند ظن عدم نفوذها غير مشروعة ص ويتعدى زجره
الحاكم ش هذا هو الوجه الثاني وهو كون الاضرار من الزوج وقد اشار الى ان الذي يتولى زجره
هو الامام فيامره بالكف عن اضرارها والتعدي عليها وانظر هل يعظه اولا فان لم ينته عنها بنا
فبالضرب ان غلب على ظنه انه يفيد او يفعل غير ذلك ومثل هذا الوجه في ان الامام هو الذي يتولى
اذا كان العدوان منهما جميعا وعلم ذلك ص وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم ش ابن
الهندي في وثائقه الكبرى وان لم تقم بينة وادعى كل واحد اضرار صاحبه زجرا معا فان تكرر
تردادهما امره القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين وان كان ساكنا بها بين قوم هذه
صفتهم لم يكلفه نقلها عنهم وليس عليه ان يرحل بها من البادية الى الحاضرة ولا من طرف المدينة
الى وسطها الى ان يجد حولها من يضمنها اليه وان شكت الوعرة ضمت الى الجماعة والامن الا ان
يتزوجها على ذلك وانظر قوله هنا وسكنها بين قوم صالحين ظاهره وان لم يتكرر تردادهما
الى الحاكم ولا ادعى كل واحد منهما اضرار صاحبه وهو بخلاف كلام ابن الهندي لكن اذا امره بذلك
مع ان كلا منهما يدعي اضرار الاخر فلان يامره به اذا كان الاضرار منه اولى ويبقى الامر الاخر
ص وان اشكل بعث حكمين وان لم يدخل بها من اهلهما ان امكن ش هذا تمام الاوجه الاربعة
ومعناه اذا حصل الشقاق بين الزوجين وكل واحد منهما ينسبه الى صاحبه ولم تقم بينة
على التعدي ولا دل دليل عليه بل اشكل امرهما فان الامام حينئذ يبعث حكمين معناه ان لم يقدر على
الاصلاح بينهما والاصل في بعثهما قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قال صاحب المتيطية وغيره ولم يترك العمل
بهذه الاية غير يحيى بن يحيى ابن عبد البر في تاريخه وكان ذلك مما ينكر عليه وتابعه على ذلك
ولده عبيد الله وانكر بعث الحكمين فيه على من استثناه فيه من القضاة وقال لم يحكم به ذكره
ابن حبيب وبعث عثمان في ذلك عليا ومعاوية رواه ابن وهب عن ربيعة في المدونة وحكي
في الكافي عنه انه يفتي في الحال التي يحتاج فيها الى ارسال الحكمين بدار امين اذا ادعى انها تضربه

واختلف

واختلف الاندلسيون هل يحمل على قول امين او امينه فيسكتان معهما اولا او يحمل على قول
الامينه فان اشكل بعد ذلك بعث الحكمين ومن قال يبعث الامينه يسير بما تتفقهما عليها
واذا قرعنا على المشهور من ارسال الحكمين فلا يكونا ملازمين لها وانما يدخلان عليها مرة
بعد الاخرى ابن عبد السلام ولا خلاف في صحة اقامة الامام او الزوجين حكما هذا مذهب
مالك وكذلك عنده لو لم يكن الزوجين اذ كانا محجورين وقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا
السلطان وكان مذهبه اسعد بظاهر الاية لقوله تعالى فان خفتم خطاب للائمة
فينبغي ان يكون فاعلا فيما بعثوا كذلك وقوله وان لم يدخل لها يريد انما ذكر من بعث الحكمين
لا يختص بان يكون الزوج قد دخل بزوجته بل ذلك جار مع عدم الدخول ايضا وقد نص
على ذلك في المدونة والموازية لان الاية عامة في المدخول لها وغيرها لكنا لغالب انما يكون بعد
الدخول وقيد بحجة لابن لبابة فانه قال فيمن تزوج امراة وشرط لها في العقد ان لا تضرها
فان فعل فامرها بيدها فاقامت عليه بذلك بينة قبل الدخول ان لها الاخذ بشرطها انه
وقال غيره من معاصريه ليس لها الاخذ بذلك ف وقوله من اهلهما ان امكن هو معنى
الاية اي حكما من اهله وحكما من اهلها وظاهره ان ذلك من شروط الوجوب مع الامكان
وقد نص عليه المتيطي ولهذا قال ان امكن ان يوجد من الاهل فلا يعدل الى غيرهما وان
لم يوجد احدهما من الاهل او لم يوجد احدهما فمن غير الاهل ونص من ساس على ان ذلك من
شروط الكمال ويزداد اللخمي فمن ثم نقض الحكم اذا حكم الناضي اجنبيين مع وجود
الاهل وذلك ظاهر ص وندب كونهما حاضرين ش اما استحباب كونهما حاضرين فان
الحاضر في الغالب لا يخفى عليه ما وسواء كان الحكمان من الاهل او من غيرهم قاله ابن راشد وقال
ابن عبد السلام يحتمل ان يكون استحباب كونهما حاضرين عاما في الاهل وغيرهم ويحتمل
ان يكون خاصا بما اذا كانا اجنبيين قال والظاهر العموم الا انه يتاكد اذا كانا اجنبيين
لان المحاورة توجب مزيد علم بحال الزوجين والاجنبيان اشد حاجة الى ذلك و
ص وبطل حكم غير العدل وسفيه وامراة وعبد وفقيه بذلك ش لا اشكال ان الحكمين
اذا اجتمع فيهما الذكورية والحرية والعدالة والمعرفة بما حكما فيه انه يجوز تحكيمهما واما
اذا انعدم بعض ذلك فلا يجوز قال في المدونة ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد ولا صبي ولا مشرك
او سفيه او امراة ولو بعثهما الامام لان ذلك خارج عما اراد الله من الاصلاح الى الضرر به
وقولا لا يجوز منهم اثنان ولا يكلف واحدا وقال عبد الملك ان ما حبسوا الحكم العبد
والمراة العارفين المامونين جاز ولزم حكمهما ما لم يكن خطا بينا وقاله اشهب واصبغ
وقال بعض الشيوخ اختلف في تحكيم المراة والعبد والصبي الذي يعقل على ثلاثة اقوال
الجواز والمنع في الثلاثة والمنع في العبد وحده وقال محمد ينفذ حكم السخيط ولا خلاف ان الضرابي
والصبي الذي لا يعقل من المسلمين لا يجوز تحكيمهما وانظر عطف السفيه هنا على غير العدل
هل هو من باب عطف الخاص على العام ولعل الظاهر ان المراد بالعدالة المحافظة الدينية
على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها
بدعة ولا شك ان السفيه خارج عن ذلك لانه هو الذي يبذر ماله في اللذات المحرمة

ن

قوله وسفيه يرد الذي يحاجر
السفيه ان كان ولي امر ينتشر
فعله به وولي عليه فتفطن وانظر
اعاده لعطف خاص على عام بقوله وغير مبذر
للاشارة الى ان سفيه امر ما معتبر
على خير اهل العدل والكلام كتبة الاعداد

بحيث لا يرى المال عندها شيئا فغير العدل على هذا شامل له ولغيره لكن يشكل على هذا عطف
المراة على السفيه لان الحد ينطبق عليها الا اذا تبين سفيها او يكون المراد بالعدالة الامانة
وحسن النظر فيكون من باب عطف المغاير بالذات لان غير العدل على هذا لا يشمل
السفيه ولا المراة لانهما قد يكونا امينين ذوي نظر والله تعالى اعلم وانظر سكوته على حكم
العبد واجره على ما تقدم وقوله فقيه بذلك اي بما يحتاج اليه في هذا الباب لا عموم
الفقه لان كل من ولي امرا انما يشترط معرفته بما ولي فيه لا في غيره ش وحكى ابن عبد السلام
عن بعضهم ان كونهما بما حكما فيه وكونهما من الاهل من شروط الكمال ص ونفذ طلاقهما
وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما لا اكثر من واحدة اوقعا وتلزم ان اختلفا
في العدد ش اختلف في المبعوثين هل هما حكمان او وكيلان فالصحيح الاول وان كانا من
جهة الزوجين الا ترى ان للزوجة دخولا في التحكيم ولا مدخل لها في تمليك الطلاق
ابن شاس وقيل بل هما وكيلان واذا فرعنا على الاول فينفذ تصرفهما في التطليق والخلع
ان راياه لعجزهما عن الاصلاح من غير افتقار الى اذن الزوج ولا الى موافقة حكم حاكم البلد
والضمير في قوله من جهتهما راجع الى الزوجين يعني انه لا يحتاج موافقة في نفوذ طلاقهما
الى حكم الحاكم ولو كانا من جهة الزوجين اي هما اللذان اقاماهما وقوله لا اكثر من واحدة
اوقعا يريد انما ذكره من تعدد اطلاقهما مشروط بان لا يكون اكثر من واحدة فان اوقعاها
فكما تقدم وان اوقعا اكثر منها لم يلزم الزايد لان الزايد خارج عن معنى الاصلاح
قاله في المدونة ولابن القاسم في الموازية لزوم ما اوقعا ولو ثلاثا اذا اجتمعا على
ذلك وقاله اصبغ وروى مطرف عن مالك اذا اجتمعا على اكثر من واحدة لا يلزم الزوج شي
من ذلك لانهما قضيا بغير المشروع وقوله ويلزم ان اختلفا في العدد اي وتلزم
الطلقة الواحدة ان اختلف الحكمان في العدد يريد ان احدهما حكم بواحدة وحكم الاخر
باثنتين او ثلاثا او البتة وما ذكره هو المشهور لانهما اتفقا على الواحدة وقيل لا يلزم
شي لاختلافهما وقيل ان حكم المخالف بالبتة لم يلزم شي لانها لا تتبعض والا لزم واحدة
ص ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ش يريد ان البينة شهدت
للمراة بان زوجها يضربها فان لها ان تفارق ابن الهندي في وثايقه الكبرى ولها تطليق
نفسها وان لم تشهد البينة بتكرر الضرر وقيل ليس لها ذلك حتى تشهد بتكرره قلت
وهذا القول هو الظاهر عندي ان لا يثبت لها ذلك بالمرة الواحدة ووجهه ظاهر ص وعليها
الاصلاح وان تعذر فان اسا الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ايتمناه عليها او خالعا له
بنظرهما وان اساءا فهل يتعين الطلاق بلا خلع او لهما ان يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تاويلات
ش نحوه في الجواهر ونصه والذي عليهما اي على الحكمين ان ينظرا فان قدرا على الاصلاح
اصلحا وان لم يقدرا نظرا فان رايا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان كانت من
قبل المراة ايتمناه عليها ان رايا صلاحا وان رايا صلاحا ان ياخذ له منها شيا ويطلقاها
عليه فعلا وان كانت بينهما منهما فرقا بينهما على بعض ما اصدقاه ولا يستوعبانه له
وعنده بعض الظلم انتهى وهو الذي ذكره في قوله وان كانت منهما الى اخره نحوه لربيعة

في

في المدونة فانه قال اذا كانت الاساءة منهما اعطي الزوج بعض الصداق واختلف هل هو
وفاق للمذهب ام لا فقال ابو عمران معنى ظلمه له في هذا الوجه اي يدعواها ولم يثبت ذلك
ولو ثبت ظلمه لم يجز ان ياخذ منها شيئا على الفراق ولو حمل كلام ربيعة على ظاهره كان مخالفا
للمذهب فقد قال بعض شيوخ افريقية لا يجوز ان يخالع الرجل زوجته على ان ياخذ
منها شيئا على الفراق ولو حمل كلام ربيعة على ظاهره كان مخالفا للمذهب فقد قال
بعض شيوخ افريقية لا يجوز ان يخالع الرجل زوجته على ان ياخذ منها شيئا اذا كان
الضرر منهما جميعا وهو منصوص لعلمائنا والى هذا اشار بقوله فهل يتعين الطلاق بلا
خلع اي بلا عوض وليس المراد هنا ان يتعين الطلاق وانما المراد اذا اراد الطلاق
فلا يوافقاه على هذا الا مجانا والاكثرون على خلاف ما ذكره ابو عمران وحملوا قول ربيعة
على ظاهره وانه وفاق للمذهب وكلامه في الجواهر يدل على ذلك واشار اللخمي الى انه ان كان
الضرر منهما متساويا اخذ له نصف الصداق وان كان منهما اكثر اخذ له اكثر من ذلك
ص وايتا الحاكم فاخبراه ونفذ حكمهما ش يعني ان الحاكم اذا بعث حكمين وحكما بالطلاق
بين الزوجين فانهما ياتياه ويخبراه بما حكما فيه فينفذ حكمهما وهكذا قال المتيطي وحكي
عن ابن العطار وغيره من الموثقين انهما يشهدان بذلك عند القاضي ولم ير ذلك غيره
لان طريقهما الحكم لا الشهادة وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم انه يثبت عنده بشهادتهما
انهما رايا ثقاتنا وانهما حكما بذلك وعن غيره انه انما يثبت ذلك بشهادة شاهدين
عدلين لم يحضران اعلامهما القاضي بذلك فانظر هذا مع قوله ونفذ طلاقهما وان لم
يرض الزوجان والحاكم فانه لا يجامعه ص وللزوجين اقامة واحد على الصفة وفي
الوليين والحاكم تردد ش يعني انه يجوز للزوجين ان يقيما واحدا على الصفة وبين كونه
ذكرا عدلا غير سفيه فقيها بما حكم فيه وقد نص الباجي على جواز اقامة الزوجين للواحد
قال ولا يجوز ذلك للسلطان ان يحكم رجلا اجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل
لان كل واحد مستبطن علم من هو من قبله فاذا خرجا عن ان يكونا من الاهل اجزا واحدا
واجزات امراة على الاصل في الاحكام انها تجزي بالواحد ابن عبد السلام عنه وكذلك ان كانا
مولى عليهما والتحكيم من قبل من يلي عليهما وهكذا نص ابن الحاجب على ان للوليين ان يقيما واحدا
كالامام ولهذا قال وفي الوليين والحاكم تردد ص ولهما ان اقاماهما الاقلاع ما لم يستوعبا
الكشف ويغرما الحكم ش الضمير المجرور باللام عائد على الزوجين والمنصوب بالفعل
راجع الى الحكمين وهما فاعل يستوعبا ويغرما والمراد بالاقلاع الرجوع والمعنى فللزوجين
اذا اقاما حكمين ان يرجعا قبل الحكم يريدا واحدهما ما لم يستوعبا الكشف عن امر الزوجين
ويغرما على الحكم فلا يعتبر حينئذ رجوع من رجع منهما ويلزمه الحكم وهكذا قال في كتاب
محمد وزاد فيه وان كان الباعث للحكمين السلطان فلا يعتبر رجوع من رجع منهما ويلزمه
الحكم وقيد ابن يونس عدم قبول رجوعهما بعد الكشف والعزم على الحكم بما اذا رجع احدهما
اما اذا رجعا جميعا ورضيا بالاصلاح والبقا فينبغي ان لا يفرق بينهما وحكى بعض
الاشياخ في رجوعهما قبل الحكم قولين بخلاف رجوعهما بعده ص وان طلقا واختلفا

ق

وهي

على

في المال فان لم تلتزمه فلا طلاق ش يعني اذا اتفق الحكمان على الطلاق واختلفا في العوض
وهو مراده بالمال فاثبته احدهما ونفاه الاخر فان للمراة الامتناع منه ولا يلزم الطلاق
حينئذ لان مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا رجوع للمجموع عند انتفا بعض اجزايه
وقد نص في الجواهر على هذه المسلة قال وكذلك لو حكم احدهما بالطلاق والاخر
بالبقا لم يلزم شي الا باجتماعهما فجعل المسئلتين في حكم عدم اللزوم سوا ثم قال
ولو رضيت المراة بالمال الذي قال احدهما وقد اجتمعا على الفراق فانه يلزم قلت
وهذا مفهوم من قوله هنا فان لم تلتزمه فلا طلاق وما ذكره من لزوم الطلاق اذا رضيت
بالمال هو قول عبد الملك قال وتبين بذلك وخرج بعضهم قولا بعدم لزوم الطلاق
ولو اجتمعا عليه وامضت له المال اذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف الحكمين
في جزا الصيد فقال بن القاسم لا يجزيه ولو اخرجا اعلاما حكما عليه وكانه اخرج
لغير حكم ولعدم صحة الحكم م باب جاز الخلع وهو الطلاق بعوض
وبلا حكم وبعوض من غيرها ان تاهل ش الخلع لغة الازالة ومنه خلع المفصل وخلع الوالي
عزله ورجل خليع اذا تركه اهله فلا يدخلون معه وهو في الشرع الطلاق بعوض كما قال
من الزوجة او غيرها ش واصل الطلاق في اللغة ازالة القيد كيف كان ومنه لفظ
مطلق ووجه طلق وانطلقت بطنه وانطلق من السجن وانطلق فلان الى كذا اذا ذهب
اليه لانه زال من مكان الى مكان اخر ثم استعمل في ارسال العصمة لان المراة تزول عن الزوج
بسببه وحقيقته الشرعية معلومة واختلف في حكم الطلاق بالخلع فالمذهب كما قال
جوازه ابتدا ش والاصل في ذلك قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وفي الموطا انه عليه السلام خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه
في الغلس فقال عليه الصلاة والسلام من هذه فقالت حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال
ما شانك فقالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جا زوجها قال له عليه السلام هذه
حبيبة بنت سهل فذكرت ما شا الله ان تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كلما اعطاني عندي
فقال له عليه السلام خذ منها فاخذ منها وجلست في اهلها وفي رواية عكرمة عن بن عباس
فقال له عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم فلولا انه جايز ما اباح صلى الله عليه وسلم
تردين عليه نعم له الاخذ منها وممن نقل الجواز في ذلك عن مالك اللخمي وبن يونس والباجي وابن
زرقون وغيرهم من المتاخرين وذهب بن القصار الى انه مكروه وهو ظاهر كلام صاحب المقدمات
اذ ذكره في قسم الطلاق البدعي ولعل هذا الخلاف هو السبب في تقديم الكلام على الخلع وتاخيره
فمن راى جوازه قدم الكلام عليه لان احكامه معنوية او اكثرها معنوية والطلاق الذي ليس بخلع
اكثر ما يتكلم فيه على الالفاظ ومداولاتها ولا شك ان الكلام على ما هو من قبيل المعاني متقدم على
غيره ومن راى انه غير سني اخر الكلام عليه ولهذا جعل الطلاق غير واحد من اصحابنا على
ضربين ضرب بلا عوض وسياتي وضرب بعوض وهو هذا ونبه بقوله بعوض على ان ذلك
لا يسمى خلعا الا اذا اقترن بالعوض واما اذا وقع مجردا عن العوض فلا وظاهره كان ذلك قبل
البنا او بعده زاد على الصداق او ساواه او نقص عنه وفي المدونة والبارية التي تبارى

زوجها

قف على مبحث الخلع وهو الطلاق بعوض

[illegible]

زوجها قبل البنا تقول له خذ الذي لك وتاركني والمختلعة التي تختلع من الذي لها والمفتدية
التي تترك تفتدي ببعض ما اعطاها وكذلك المصالحة وروي المبارية التي لا تاخذ شيا ولا
تعطي والمختلعة التي تعطيه ما اعطاها ويزيد مالها والمفتدية التي تفتدي ببعض
ما اعطاها وكذا تترك كلما اعطاها وحاصله ان في المبارية ثلاثة اقوال فقيل هي التي تباري
زوجها قبل البنا بالذي له وقيل هي التي لا تاخذ شيا ولا تعطي وقيل هي التي تقول
كلما لها من الحق او تتركه على الاطلاق وفي المختلعة قولين فقيل هي التي تختلع من كل الذي
لها وقيل هي التي تزيده على ما اعطاها وفي المفتدية قولين فقيل هي التي تفتدي
ببعض ما اعطاها وقوله وبلا حاكم يريد لان بعض ما يوقعه الحاكم يكون باينا بل هو
الاكثر فيه لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو باين الا طلاق المولي والمعسر
بالنفقة وانما نبه على هذا خشية ان ينتقض تفسيره للخلع به وكانه لما راى ان الخلع هو
الطلاق البائن وفسره بما ذكره استشعارا بما يوقعه الحاكم قد يكون باينا فاخرجه
وقوله وبعوض من غيرها يعني انه لا يشترط ان يكون العوض الحاصل في طلاق الخلع
من الزوجة بل يصح ان يكون من غيرها ايضا ولو سكت عن هذا لم يرد عليه شي لان
قوله بعوض اعم من ان يكون من الزوجة او غيرها قال في المدونة ومن قال
طلق زوجتك ولك الف على انه اذا طلقها تلزمه الالف ثم ذكر ان الملتزم للعوض
بشرطه ان يكون اهلا لالتزام المال زوجة كانت او اجنبيا او غيره وهو المراد
بقوله ان تاهل اي تاهل للتبرع واحترز بقولك عمن ذكر في قوله ص لا من صغيرة
وسفيهة وذي رق ورد المال وبانت ش اي فان خالعت الصغيرة زوجها
او السفيهة او الامة لم يلزم واحدة منهن ذلك العوض ويرده ان قبضه لكن يقع
الطلاق باينا وقاله في المدونة ونبه بقوله وذي رق على ان كل من فيه بقية رق ينزل
منزلة الامة القن من مكاتبة او مدبرة او معتق بعضها او الى اجل او مستولدة غير ان
المدبرة والمستولدة اذا خالعا في مرض السيد وقف العوض فان صح السيد رد
وان مات مضى الخلع بن عبد السلام وهذا على المشهور في ان السيد يمنع من انتزاع مالها
في مرضه قال في المدونة ويجوز ما خالعت به المكاتبة او وهبته من مالها باذن السيد
سحنون وذلك في الشي اليسير التافه فاما ماله القدر فلا لانه داعية الى عجزها وما ذكره
في الصغيرة قال بن رشد والمتيطي به العمل وقال بن اللباد هو المعروف وقال بن القاسم
ان بنى بها وكان الذي اخذه منها مما يصالح به مثلها نفذ الخلع والا فلا قال في الطراز وبه
العمل واختار اللخمي ايضا الخلع اذا كان الفراق لها احسن ويرد المال وينفذ الطلاق
ان كان بقاوها زوجة احسن وكذلك اختلف في امضا خلع السفيهة غير المولى عليها بنا على
ان رد التصرفات للسفه او للحجر ولسحنون قول ثالث بالتفصيل يمضي خلع السفيهة البالغ
دون الصغيرة وخرج الشيخ على قول بن القاسم يلزم خلع الصغيرة ايضا وخلع السفيهة
ولو كانت مولى عليها ص وجاز من الاب عن المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الاب عن السفيهة
خلاف ش لا خلاف في جواز صلح الاب عن ابنته البكر صغيرة كانت او كبيرة بالغة قاله الباجي

اعرب هذه القاعدة وهي ان كل طلاق اوقعه الحاكم فهو باين الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة فانهما رجعيان تامل

[illegible]

والحق اللحمي بها البكر التي طلقت قبل المسيس وقبل ان تطول اقامتها عند الزوج لان الاب
يجبرها وكل هؤلاء شمل قوله و روايته عن مالك انه لا يجبرها على النكاح الا الاب وحده وقال
مرة له ان يخالع عن البتيمة ورواه ابن نافع عن مالك وانكر سحنون هذه الرواية واستظهر
عن السماع وقال القاضي عياض هي ثابتة في روايتنا وكتب الامذ لسبيين وقال ابن لبابة
هي احسن ولم ار احدا يعجبه رواية ابن القاسم لانه انما يبارئ عنها برضاها والى الرواية
الاولى اشار بقوله بخلاف الوصي بن عبد السلام واذا قرعنا على الشاذ فاختلف في اشتراط
اذنها اذا كانت بالغا على قولين وقوله وفي خلع الاب عن السفيهة على قولين لابن
العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها ابن راشد وهو المعول
به وقال ابن عبد السلام هو اصل المذهب والثاني جواز ذلك قال اللخمي وهو الجاري على
قول مالك في المدونة وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة وبه قضيا الشيوخ نظرا الى انها
بمنزلة البكر ما دامت في رواية ابن عبد السلام والاقرب في النظر ان يقال ان خشي
على مالها صح ان تخالع عنها وان خشي ان تخالع على ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز لان النظر
في المال من حق الاب وكذلك النظر فيما يتعلق بحقوق الزوجة ولو كانت سفيهة على الصحيح من
المذهب واختلف في خلع الوصي عن السفيهة المذكورة برضاها وفي ذلك روايتان لابن القاسم
وله والقياس المنع وبالعرر الجنين وغير موصوف الوسط ونفقة حمل ان كان
هذا معطوف على قوله وجاز من الاب اي وجاز الخلع بالغرر وهذا هو المشهور وقيل
لا يجوز كالنكاح وفرق للمشهور بان الاصل عدم استباحة البضع بدون عوض لان
التسمية فيه مقصودة كالبيع وليس المراد هنا الا الخلاص من الغرر وهو حاصل وان فات
العوض وللقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو عام وحكى اللخمي ثالثا
بالكراهة وفي البيان الجواز في الغرر الذي يغتفر في رؤوس الاموال والمنع فيما عداه وهو
قول رابع وقوله وبجنين هو مثال للغرر وذلك بان تجعل المراة ما في بطن امتها من الجنين
لزوجها عوضا عن خلعها من عصمته وكذلك اذا خالعته على عبد غير معين ولا موصوف
او عرض غير موصوف فانه يجوز قاله في المدونة قال فيها وله الوسط كما قاله هنا قال
في الموازية عن ابن القاسم واذا خلعها على جنين في بطن امه فهو له اذا خرج ويجبران
على الجمع بينهما فيباع مع امه قال اصبغ ولا احب الخلع بالجنين والابق والثمرة غير المزهية
فان وقع مضى وهو احدى قولي ابن القاسم قال اصبغ فان صالحها على جنين في بطن امه على ان
زادها عشرة دنانير انفذنا الخلع ونقض قيمة الجنين والعشرة قال محمد ينقض فيما
قيمة الجنين فذا العشرة فان كانت قيمته اكثر من عشرة فالزيادة للزوج بخلعه ويرجع
بالعشرة ويكون معها في الجنين شريكا اذا خرج وكذلك لو كان موضع الجنين بعير شارد او عبد
ابق او ثمرة غير مزهية الحواب سواء كان فيما للعشرة قيمتها ذكرنا او نقصت
عنها فالعشرة ترد الى الزوج وما كان وما ذكرنا رد الى المراة باسرة والقيمة في الجنين يوم يخرج
وفي الشارد والابق يوم يوم يوجد ويرجعها لعبتي عن اصبغ فقال ينظر الى قيمة العبد الابق يوم
الصلح واذا كانت الثمرة مأبورة فقيمتها يوم الخلع وان كانت لم تؤبر فيوم واما الجنين

فيوم

نوران كان ابوه وجدوا ولى
المحل الظاهر ص

وهو الرهن يستثنى الجنين وحكمها به جائز ان ملك الحامل ويستثنى

ا ه كبير

فيوم يولد وذكر سحنون عن ابيه انه ينظر الى قيمة العبد لابق والشارد والجنين يوم
يقبض ذلك الروح ثم يضم الى تلك العشرة فانظر ما العشرة مما اجتمع قال كان النصف علمت
ان نصف البعير والجنين والابق وقع للخالع فيكون للزوج ويسقط ما بقي للبيع فيبقى
للمراة ولها على الزوج عشرة على ما قال المغيرة في الموضحتين وقوله ونفقة حمل ان كان
يعني كذلك يكون ان الخالعه على ان تنفق على نفسها في زمن حملها ان كان بها حمل
اسقب في العتبية عن مالك وان خالعته على انها ان كان بها حمل فلا نفقة عليه ما لم
وان كان بها حمل فالنفقة عليها فان لم يكن لها قال والنفق مواساة بها لكان ابين وهذا
مع قوله وعبر موصوف معطوفا ان على قوله كجنين اذ العبد شامل لذلك وعبد السلام
واذا رجع على القول بالتحريم اي تحريم الخلع بالعبد فوقع ذلك بطل الحرام والزائد الطلاق
فقيل لا يرجع بشيء وقيل يرجع بحلي المثل اذا ابطل الجميع واذا ابطل البعض رجع بما ينوب ذلك
البعض من حلي المثل وحكى الشيخ القولين عن مالك وزاد عن بعضهم ثالثا انه يرجع بما خالع عليه
اذ لو جاز بيعه ص وباسقاط حضانتها ش يعني معطوف على قوله بالعبد اي وبجواز الخلع على اسقاط
حضانة المراة لولدها عن زوجها وتسقط الحضانة حينئذ على المشهور وهو مذهب المدونة
بالجملة لاحد القولين في باب الخلع الحضانة اذا ذكر من له الحق حقه الى من هو في ثالث درجة
انه لا يكون للشافعي القيام ابو عمران وهو القياس على خلاف مذهب المدونة خلافا لعبد الملك
وقاله مالك في كتاب المدنيين ومنشا الخلاف هل الحضانة من حق الام فلها اسقاطه او من
حق الولد فليس لها اسقاطها ولهذا الحذر واحد من شيوخ من المدونة ان الحضانة من حق
الحاضنة لا من حق الولد وقيد بعضهم المشهور بان لا يكون الاب على صفة من لا يستحق
الحضانة لما مع قام به وبان لا يعود على الطفل من ذلك ضرر لما هو قد يلام او لان الاب في مكان
مخيفة يخشى على الطفل فيه ولهذا يرجع ما اختاره الشيخ اللخمي فانه يحمل على قول عبد الملك ان كان الولد
رضيعا ونحوه لانه حينئذ لا تقدر به احد كامه والى المشهور ان مضى وعاد عارض فضل المشهور
ان الحضانة حق للحاضن برواية ابن القاسم ان من باع امة برضاها على ان لا يفرق بينها وبين
ولدها الذي لم يثغر انه يمنع من ذلك فلو كان من حقها لجاز البيع واجيب بان الولد هنا
انتقل الى من له الحضانة وهو الاب في البيع انتقل الى من ليس له الحضانة ص ومع البيع وردت
لكاباق العبد معه بضعه ش اي وجاز الخلع مع البيع بخلاف النكاح وقد قدمنا الفرق بين
البابين في المدونة واذا خالعها على عبد ودفعه لها فاتحان ولا يرجع بشيء بخلاف النكاح وذلك
لان العبد ان كان فيه فضل فهو في مقابلة وان كان مساويا فكالو خالع بغير شيء والاخلاف في لزوم
الطلاق لكن هل طلقة بائنة وهو قول مالك وابن القاسم المشهور وبه القضاء او رجعية وهو قول
مطرف واشهب وابن عبد الحكم واحد به ابن حبيب او ثلاث وقد بعضهم هذا الخلاف بما اذا كانت
المراة مدخولا بها والا فطلقة واحدة بلا خلاف وان كان العبد ينقص على الف فكالو خالع واعطى
اكثر الرواة على انها طلقة رجعية وهذه الصورة كلها جائزة وقوله وردت لكاباق العبد
معه بضعه يعني فان كان الخلع وقع بعتق او دفع الزوج من عنده الف كما تقدم فان المراة
حينئذ ترد الالف التي اعطاها الزوج وكلما زادها مع العصمة لان تلك الزيادة مع العصمة

ضبب عليه في الاصل للعلة وقوله
معه اي مع البيع الذي وقع عليه
بالبيع وقوله الالف اي المثالث
التي هي قيمة العبد وقوله
مثلا ترد نصفه اي نصف الالف
من يد الزوج اليه وهي ثلث الجميع
لان زوجها اليه هي ثلث الجميع
الف وهي قيمة العبد للزوج
بالعصمة ويبقى لها نصف
الف وهو مال وقد ذهب العبد
بنصف لكاباق العبد
والضمان المبيعة على البائع
حتى كان للبائع الخراج
عند بيع بالاجل او

راسما بن القاسم متساويين لان كل معلوم ومجهول كانا من جهة واحدة في المعاوضة فاصل
ابن القاسم عند غير واحد من الاشياخ انه يجعل المجهول مساويا للمعلوم وقد اعطت المراة العبد
الابق في مقابلة الالف وهي معلومة وفي مقابلة العصمة وهي مجهولة القيمة فيجعل نصف العبد
للعصمة والنصف الاخر للالف الذي قابلها ينتقض لانه بيع فاسد والعصمة وما قابلها من العبد
خلع فيمضي كما لو وقع الخلع على نصف العبد الابق من غير زيادة وهذا معنى ما ذكر والضمير المجرور
بمع عايد على محذوف دل عليه السياق والضمير في نصفه عايد على العبد والتقدير وردة المراة
لاباق العبد مع الزايد نصف العبد لكن ردها للزايد حقيقة واما نصف العبد فانه يرد اليها
الا انها ترده فهو مجاز هذا قول ابن القاسم وقال ابن المواز انما يكون للزوج من العبد وازاد على
الالف بتقويمه بعد ان يوجد فان كانت قيمته الفين فانه له النصف وان كانت الفا
ونصفا كان له الثلث وان كانت الفا وخمسا كان له السدس وقد قدمنا هذا من كتاب محمد
فانظره ص وعجل الموجل بمجهول وتؤولت ايضا بقيمته ش يعني ان المراة اذا خالعت زوجها
بمال الى اجل مجهول فانه يعجل وتدفعه للزوج حينئذ لمجهول من كلامه صفة لمحذوف اي الموجل
باجل مجهول وقد وقعت هذه المسلة في المدونة بقريب من هذا اللفظ ونصها وان خالعها
على حال الى اجل مجهول كان حالا كمن باع الى اجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوت
السلعة واختلف الشيوخ في فهمها فمنهم من حمل الكلام على ظاهره فالزمها عين ما خالعت
عليه حالا كما قدمناه واعترض عليه بانه ظلم بالمراة لانها لم تلزمه حالا وبانه خلاف ما يقتضيه
التشبيه بالبيع الى اجل مجهول ومنهم ومن حمل كلامه على مقتضى التشبيه بالبيع فالزمها قيمة ما وقع به
الخلع وتدفعها حالا ابن عبد السلام وهذا الفهم اقرب الى التحقيق ابن محرز وقوله يعني في المدونة
بالحلول مخالف للاصل وهو جواز الخلع بالغرر قال فينبغي ان يكون لها خلع مثلها او قيمة ما خالع
والضمير في بقيمته راجع الى الموجل ص وردت دراهم ردية الا لشرط وقيمة كعبد استحق ش
قال في المدونة وان خالعها على دراهم اعطته اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع قال
بعض الشارحين للمدونة ومعنى ذلك اذا صالح بدراهم طيبة قال ولو اشترطت عليه انك تاخذ
دون تقليب لما لزمها الرد واليه اشار بقوله الا لشرط وقوله وقيمة كعبد استحق يعني
وردت قيمة عبد خالعت عليه واستحق ونحوه في المدونة وزاد كالنكاح به وحكى ابن عبد الحكم
انه يرجع بخلع المثل وحكى في الجواهر قولا بعدم الرجوع اذا استحق بحرية والمشهور الاول
وهذه احدى المسايل السبع التي يرجع فيها بقيمة العبد اذا استحق وهي هذه المسلة ومن نكح
بعبد بعينه فاستحق او صالح من دم عمد بعبد او باع السيد قطاعة مكاتب له بعبد بعينه
فاستحق او كان العبد عوضا عن العمرى او عن صلح على انكار او باع السيد عبده من نفسه بعبده
وقد نظمتها في اربعة ابيات فقلت

اذا ما استحق العبد تلزم قيمته ... لدافعه في سبعة من فروعنا
ففي الخلع والانكاح والصلح من دم ... اذا كان عمدا كالقطاعة عندنا
تباع لعبد للمكاتب والذي ... يرى عوض العمرى اذا ما تعينا
وفي صلح انكار ومبتاع نفسه ... بعبد من المولى سلمت من الخنا

اي فيما اذا كان الخلع بعرض او بعين فتقوم العين بسلعة ويقال ما قيمتها على انها موجلة باجل مجهول وعلى انها حالة ويعطى معجلا والباء في بقيمته بمعنى على

واختلف

واختلف اذا لم يكن للمراة في العبد شبهة ملك هل يلزم الطلاق ام لا على قولين حكاهما ابن الحاجب
الاول لعبد الملك عدم لزومه قال فيمن قالت اخالعك بعبدي هذا واشارت الى رجل او بداري
هذه فرضي فاذا بالدار والعبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهة ملك لا يلزمه الفراق لانه طلق
على ان يتم له ذلك واقتصر الباجي وبن يونس وبن شاس وغيرهم على هذا القول وقال اللخمي
واستبعده بن عبد السلام قال وتغرم القيمة ان كانت موسرة وان كانت فقيرة فحينئذ
تعود زوجة ص والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شي له ش هو معطوف على قوله
بخلاف الوصي اي فلا يجوز الخلع بالحرام كما لا يجوز خلع الوصي وقد تقدم ويريد ويلزم الطلاق
اذا وقع بذلك ولا خلاف فيه وسنذكره وقوله وان بعضا يعني ان الحكم لذلك
سواء كان مجموع العوض حراما او بعضه حراما كما لو خالعها على زق خمر وسلعة وقال
في المدونة جاز منه الحلال وبطل الحرام يريد اذا وقع قوله ولا شي له يعني فان وقع
الخلع بذلك فلا شي للزوج فيه ويكسر الخمر ويقتل الخنازير ويرد المغصوب الى ربه
ولا يلزم المراة قيمة ذلك قال في الجواهر اما اذا اختلعت بخمر او خنزير او مغصوب
فلا يختلف المذهب في منعه ابتدا ونفوذه اذا وقع والمنصوص ان لا شي فيه للزوج واستقر
اللخمي ايجاب خلع المثل من خلع المريضة بن القاسم فان تخللت الخمرة في يده حلت له والمذهب ان الطلاق
الواقع في هذه المسلة بائن وحكى بعضهم عن مطرف انه يقول فيها اذا لم يصح له ما عارض عليه
تكون الطلقة رجعية نقله بن عبد السلام ص كتاخيرها دينا عليه وخروجها من مسكنها
وتعجيله لها ما لا يجب قبوله وهل كذلك ان وجب او لا تاويلان ش لما ذكر رحمه الله تعالى انها اذا
اختلعت من زوجها بحرام لا يجوز ولا شي للزوج هذه المسايل كذلك ان وجب الا ان في الاخيرة تاويلين
على المدونة فاما المسلة الاولى وهي ما اذا كان للمراة دين على زوجها يريد قد حل فخالعها على
ان تؤخره به فلا شك في منعها وذلك لان من اخر ما عجل يعد مسلفا فصارت مسلفة وان زالت
العصمة ومثل ذلك ما اذا اسلفته ابتدا على ان يخالعها او عجلت دينا له عليها من بيع او سلف وكذلك اذا
خالعها على انها تخرج من مسكنها التي يطلقها فيه لان سكنى المعتدة في بيتها التي طلقت فيه من حق
الله تعالى لا يجوز لاحد اسقاطه لا بعوض ولا بغيره اللهم الا ان يريد بالخروج غير حقيقته ويكون
مراده كرا المسكن اي خالعها على انها لا يلزمه باجرة المسكن وانها تقوم لها من مالها فان ذلك جايز
وقاله في المدونة وقوله وتعجيله لها ما لا يجب قبوله يعني وكذلك لا يجوز ان يخالعها على ان يعجل
لها دينا عليه لا يجب قبوله كالطعام والعروض وعلة ذلك انها حطت عنه ضمانه وزادها العصمة
فهو من باب حط الضمان وازيدك وقوله وهل كذلك ان وجب اشارة الى ما وقع في المدونة واختلف
الاشياخ في تاويلها قال فيها عن مالك واذا كان لاحد الزوجين على الاخر دين موجل فتخالعا
على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين الى اجله فحملها بعضهم على اطلاقها اذ لم يفرق فيها
بين ما يجب قبوله من غيره ومنهم من فصل ما لا يجب قبوله فيمنع الخلع به كما تقدم وبين غيره
فيجوز به بن يونس قال بعض فقهائنا اذا كان لها الدين عينا فخالعها على تعجيله فهو رجل طلق
واعطى كما قال غيره ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة لسقوط النفقة عنه في العدة لان له ان
يخالعها عن نفسه بلا مال او يقول لها انت طالق طلاق الخلع فيكون طلقة تملك بها نفسها

ولا نفقة لها فثبت بذلك انها ما اسقطت عنه ما لا يقدر على اسقاطه هذا على قول ابن القاسم
الذي يرى ان الخلع بشيء تدفعه المراة فيدخله علة اسقاط النفقة لتعجيل دينها فيدخله سلف
جر منفعة قال عنه ورايت لابن الكاتب ان وجه قول مالك في تعجيل ما على الزوج من العين
انه سلف جر منفعة اذا كانت مدخولا بها لانه لو لم يخالعها على هذا لكانت طلقة غير بائنة ولزمت
النفقة في العدة فتعجيله الدين سلف جر منفعة وهي اسقاط النفقة توضح ذلك انه انما يكون
طلقة بائنة اذا جرى ذلك بينهما على جهة المباراة اذ لو طلقها هو من غير ان يجري لها في ذلك امر
فهي طلقة غير بائنة باجماعهم فرعان الاول قال في الموازية وكتاب
ابن سحنون واذا صالح الزوج امراته على ان عجلت له بعض دينه واسقط عنها البعض بطل
التعجيل والوضيعة وتم الفراق لانه انما فارق ووضع على ان تعجل وذلك حرام كله الثاني
قال مالك في الكتابين واذا كان الدين عليه فصالحها على ان عجل لها بعضه ووضعت عنه
بقية فالوضيعة نافذة وترد اليه ما عجل لها لتاخذ منه اذا حل الاجل ابن يونس كمن خالع
على حلال وحرام فالحلال الوضيعة والحرام التعجيل فيرد الحرام ويمضي الحلال ونحو ما تقدم
في الموازية قال ابن القاسم قال وكذلك ان اخرته بدين لها عليه الى اجل على ان خالعها فهو جائز
ولها اخذه بالمال حالا قال ابن القاسم وكلما رددنا من مثل هذا واجزنا الخلع فيه لم يرجع عليها
الزوج بصداق المثل ولا غيره وقول ابن القاسم فهو جائز معناه ان وقع الا انه يجوز
ابتداء كما تقدم ص وبانت ولو بلا عوض نص عليه او على الرجعة كاعطاء مال في العدة
على نفيها كبيعها او تزويجها والمختار نفي اللزوم فيهما ش يعني ان حكم طلاق الخلع البينونة
ولو وقع بغير عوض يريد اذا صرح بلفظ الخلع ولم يذكر عوضا ولا خلاف في وقوع الطلاق
لكن هل هو باين وهو قول مالك وابن القاسم او رجعي وهو قول مطرف واشهب وابن
عبد الحكم واخذ به ابن حبيب او ثلاث وقد قدمنا هذا عند قوله وردت لكاباق العبد
معه نصفه ثم من هذا فانظره وانظر ما قيده بعضهم هناك وهذا ما لم يقل انت طالق
طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض البينونة فلا ينتقل عنه وعن مالك انه يكون
رجعيا عملا بالشرط فان قال ذلك فقال في المدونة يلزمه الثلاث وقيل طلقة بائنة وقيل
رجعية وقوله او على الرجعة يعني وكذلك يقع الطلاق باينا اذا وقع النص على الرجعة يريد
مع العوض وحرف التفصيل يدل ظاهرا على ذلك فاذا اعطته شيئا على ان يطلقها طلاقا رجعيا
وفعل ذلك فالمشهور وهو مذهب المدونة انها طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض
البينونة فلا ينتقل عنه وعن مالك انه يكون رجعيا عملا بالشرط واخذ به سحنون وقوله
كاعطاء مال في العدة على نفيها يعني ومما يكون فيه ايضا الطلاق باينا ما اذا اعطت
المراة المطلقة طلاقا رجعيا واعطت مطلقها مالا في العدة على انه لا رجعة له عليها هكذا
قال مالك لان عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما انشاه الان غير ما تقدم فيكون
عنده طلقة ثانية باينا وقال اشهب له الرجعة ويرد لها ما اعطته وقال ابن وهب تبين
بالاولى نظرا منهما الى ان ما فعله ليس صريحا في الطلاق وليس هو من كناياته الا ان ابن وهب
راى صحة المعاوضة في هذا المعنى كما تصح المعاوضة عنه مقرونا بالطلاق لان الرجعة

حق

على قوله فرعان الاول قال في الموازية وكتاب ابن سحنون

اعني ... اذا نص على الخلع بلا عوض لزمته البينونة

حق للزوج فكان له ان يسقطها على عوض ورأى اشهب انه يشبه ما تعطيه المرأة او يعطيها
على الاثرة على ضرتها فراه مخالعا لما مر من حكم الرجعية فالصغير في قوله على بقية راجع
الى الرجعة كما علمت وقوله كبيرها اوثيبها اصغى وكذلك يقع على الزوجة طلقة
بائنة اذا اعصاها زوجها في زمن مجاعة او غيره وهو من اضافة المصدر الى المفعول
قال في العتبية عن ابن القاسم اذا ابى عصاها في زمن مغصبة وافرت له بذلك انها لعودك
فلا يجدان وتكون طلقة بائنة ابن القاسم ويلغى ذلك عن مالك وقال ابن وهب
لا يقع عليه طلاق وان طاوعته وافرت انه المشترى اصابها فعليها الرجم وقال
اصبغ ان تابعها زوجها لا فلا طلاق وان كان حارا فهو للتاف واختار اللخمي
عدم لزوم الطلاق فيهما ص وطلاق حكم الا بالاعسار ونفقة هذا ايضا ما يكون
الطلاق فيه بائنا لما تقرر من كلام اصحابنا ان كل طلاق اوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاقين
طلاق المولى وطلاق المعسر بالنفقة ولهذا استثناهما هنا وذلك واضح ش لان شرط
نفي الرجعة بلا عوض او طلق او صالح واعطى وهل مطلقا او الا ان يقصد الخلع تاويلان ص
لما ذكر الاماكن التي يقع الطلاق فيها بائنا اتبعها ما يكون الطلاق فيه رجعيا ولهذا قال
لان شرط نفي الرجعة بلا عوض او طلق الى آخره فاخرجه عن حكم ما قبله وذكر من ذلك ثلاث
مسائل ص الاولى اذا طلقها بلا عوض وشرطت عليه نفي الرجعة فان الشرط يبطل حكم
ما يزيل من الرجعة وله مراجعتها ان شاء الثانية اذا طلق واعطى انه اصالح
واعطى واكثر الرواة فيمن طلق واعطى انها طلقة رجعية لانه بمنزلة من طلق واعطى زوجته
المنعة ص وروى عن مالك في الهذيب انها طلقة بائنة وقال محمد ان كان على وجه الخلع فهي
طلقة بائنة وان لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة وتاوله ابن الكاتب قوله في آخر دونه بالبتوتة
عليه قال ابو بكر بن عبد الرحمن وعبد الحق وهذا الاختلاف انما هو في موطأ ابن وهب
والاسدية والموازية فيمن صالح واعطى ليس فيمن طلق واعطى عند الكل في المكث وهذا
هو الصحيح والنقل الذي في المدونة التي تصحح والاخلاف فيمن طلق واعطى انه
الرجعة لانه انما وهبها عصمة وطلقة وليس من الخلع في شيء والى تاويل ابن بابة وغيره اشار
بقوله وهل مطلق او الا ان يقصد الخلع تاويلان ص وتوجبه زوج مكلف ولو سفيها
او ولي صغيرا او سيدا او غيرهما ش المراد هنا بالموجب للعوض المرأة سواء كان زوجا او غيره
كما قال والصمير فيه عائد على الخلع وتقييده الزوج بالتكليف يخرج الصبي والمجنون وقوله
ولو سفيها فيه دلالة على ان خلع السفيه البالغ عن نفسه جائز وعليه اقتصر المتيطي وغيره الشيخ
والظاهر صحته لانه اذا كان له ان يطلق من غير عوض فلا يكون ذلك مع العوض اولى وكلام
ابن عبد السلام يقتضي عدم صحته لانه لما تكلم على قول ابن الحاجب شرط الموجب ان يكون زوجا
مكلفا قال فان قلت قوله هنا مكلفا هو صفة لقوله زوجا وذلك لا يصح لانه اعم من المقصود
الا تري انه يدخل تحت الزوج البالغ السفيه وهو لا يصح ان يكون موجبا للخلع ثم اجاب
بان قول ابن الحاجب او وليا عطف على قوله زوجا ثم شرط في ذلك الولي ان يكون وليا له على الصغير
بخلاف السفيه فاذا كان ولي السفيه البالغ لا يكون موجبا ان الخلع ناجز في حق السفيه

واصحح

حق

اشترط موجب العوض ان يكون زوجا او غيره من اقاربه او اجنبيا ومن ذلك ما لو طلق الاب زوجة ابنه الصغير على مال فانه يلزم الاب العوض بما ملكته منه من زوجة ابنه الصغير ولو سكتا او ابرأ الاب الطلاق فلا يلزمه شيء لان الطلاق من زوجة ابنه الصغير لا يقع بفعل الاب صبي او مجنون

البالغ نفسه ويلزم من ذلك ان يكون مراده بالمكلف هو الرشيد ثم اورد سؤالا بانه لا يلزم
من عدم صلاحية ولي السفيه البالغ لذلك عدم صلاحية السفيه لان الخلع احد نوعي الطلاق
والطلاق بيد السفيه لا بيد وليه واجاب عنه بان الذي بيد السفيه انما هو الطلاق
المجرد عن المعاوضة ولا يلزم عليه ان يكون بيده الطلاق المقيد بعوض لان السفيه لو استقل
بالنظر فيه لبطل بعض المحجور عليه وذلك باطل على ما تراه الان فانظر هذا مع كلام الشيخ وقد
حكى بن شاس الخلاف في ذلك من غير ترجيح ثم قال واذا صححناه فلا يبرئ المختلع بتسليم
المال اليه بل الى وليه وهو اولى صغيرا او سفيها او كذلك يجوز ان يخالع ولي الصغير
عنه ولو كان ابا او سفيها او السلطان وهو مراده بقوله او غيرهما اي اذا كان على جهة
النظر قال بعض الاشياخ ما معناه انه لا اختلاف ان للاب والوصي والسلطان ومن
يقيمه مقامه ان يخالع عن الصغير وانما اختلف هل يطلقون عليه لغير عوض على قولين
ونقل اللخمي عن مالك انهم ليس لهم ذلك وكذا حكاه عن بن يونس عن القاسم بن قتيبر
والمشهور جواز الخلع عن العبد والامة بغير اختيارهما والسداد منعه ومما خلاف في
النظر الى الجبر على النكاح وهذا من توابعه او الى كون العقد قد استقل والحكم
للسيد فيريدها العبد الصغير والافلس السيد تفاك مع البالغ كما سيذكره
الآن واذا خولع على الصغير فالمنصوص ان الطلقة تلزمه وتكون بائنة كما في حق الكبير
اذا خالع عن نفسه وعارضها بعضهم بانكاحه على شروط لانه عند ابن القاسم
اذا بلغ ونزع عن الشروط لا يلزمه قال وعلى لزوم الطلاق هنا يلزم المشروط
اذ الاصل واحد قال وقد الزمه بن وهب ذلك في الوجهين جميعا وهو اقيس
لا اذ سفيه وسيد بالغ ع يعني انه لا يجوز لولي السفيه البالغ ولو كان ابا ان يخالع
عنه لان الطلاق بيد السفيه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لكن ذكر اللخمي انه
من كلام من لا يحصل وان من القاسم في العتبية اجاز للوصي ان يخالع عنه والخلاف انه لا يجوز
للاب او الوصي ان يطلقا عليه بلا عوض وما ذكره من عدم جواز خلع السيد عن عبده البالغ هو
مذهب المدونة ايضا وشهره بن الحاجب لكن لم اقف على القول بان للسيد ان يخالع
عنه وان ثبت فهو مشكل لبعض الشيوخ وان راي الولي للمحجور عليه من حسن النظر
ان يطلق عليه من غير شيء يأخذه له جاز قال في المدونة واذا زوج السيد عبده الصغير
لم يطلق عليه الا شيء يأخذه له وروى بن نافع عن مالك في من زوج وصيفه من وصايفه
ولم يبلغا انه جائز ان فرق بينهما على وجه النظر والا اجتهدا حتى ما لم يبلغا وقال
ابن نافع لا يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع عياض ومذهب بن القاسم في الكتاب
في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد وروايته عن مالك
مثل مذهب بن نافع انه لا يجوز الا بعوض وان رواية بن نافع تخالف ذلك اذا لم يشترط العوض
ويجوز اذا كان النظر بغير عوض اذا حمل على ظاهره وهو قول اكثرهم وحمل بعضهم الكل على الوفاق
ابن يونس وقد قيل لا يجوز وان كان بعوض لان للسيد انتزاعه فكانه اخذه لنفسه انتهى
وعلى هذا فالخلاف في الصورتين هل يجوز ان يطلق عليه مجانا اولا وهل يجوز ان يطلق عليه

بعوض

[illegible] ثم ماتت فيه فانه لا يرثها
[illegible] مريضة لانه [illegible] ولو مات
[illegible] الرجل [illegible] المراة [illegible] لانه [illegible]
[illegible] كانت [illegible]
[illegible] وانقضت [illegible] وتزوجت
غيره [illegible]

بعوض اولا ص وتعذر خلع المريض وورثته دونها كمخيرة ومملكة فيه ش انما قال تعذر
ولم يقل جاز تنبيها منه على ان الاقدام على ذلك ابتدا لا يسوغ لانه طلاق في المرض ومراده
بالمريض مرضا مخوفا وقوله وورثته دونها يعني فان وقع الطلاق في الوجه المذكور
ومات من مرضه ذلك وورثته المراة وان ماتت هي لم يرثها ابو عمران ومذهب
المدونة انها ترث مما اختلعت به لانه من جملة تركته وروي عن مالك انها لا ترث
منه ثم قال في المدونة وكذلك ان ملكها في مرضه او خيرها فيه فاختارت نفسها او طلقها
طلاقا بائنا في مرضه باي وجه كان فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي او ماتت من ذلك
لان الطلاق من قبله والى هذا اشار بقوله كمخيرة ومملكة فيه اي في المرض وما ذكره هو
المشهور فيها وروى بن دينار زياد بن جعفر ان المملكة في المرض لا ترث وكذلك قال المغيرة
في المخيرة وخرج هذا القول بعض الاشياخ في المختلعة وهو ظاهر لان سبب الطلاق من جانب
المراة في مسئلة التمليك من الرجل ولم تعط المراة عوضا عليه فكان الرجل فيه عوضا وكان الرجل
فيه هو المطلق واذا كان الطلاق على هذا الحال مانعا من الميراث فلان يكون الخلع
مانعا من ظهور رغبة في الطلاق وبذلها العوض على ذلك اولى ص ومولى منها وملاعنة
او احنثته فيه او اسلمت او عتقت او تزوجت غيره وورثت ازواجا وان في عصمة
ش يعني ان اسباب الميراث ليست مقصورة على ما ذكر بل تتعدى الى غير ذلك كمن الا من
زوجته في مرضه وانقضى الاجل ولم يف ثم وقع عليه الطلاق او كان الايلا في الصحة
ولم ينقض الاجل حتى مرض ولم يف ولا اوعد حتى مات فانها ترثه ولا يرثها ان ماتت
هي ونبه بقوله او ملاعنة على انه لا يشترط في الفراق الذي يترتب عليه الميراث
ان يكون طلاقا بل يقوم مقامه الفسخ كما في فرقة المتلاعنين ومذهب المدونة
ما ذكر ان الميراث يجب لمن لاعنها زوجها في مرضه ان مات منه وحكى بن شاس قولا بعدم
الميراث لضعف التهمة لان الفراق وان كان ابتداوه منه لم يستقل بل عمه هي والاول
هو المعروف ومعنى قوله او احنثته فيه ما قال في المدونة ومن قال لزوجته في صحته ان قدم
فلان او قال ان دخلت بيتا فانت طالق فقدم فلان او دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته
الباجي وهو المشهور وروى بن زياد عن مالك عدم ارثها لانتفا التهمة وفصل المغيرة
فقال اذا حلف ليقضين فلانا حقه فمرض ثم حنث في مرضه ومات ان كان بين اللا فانها
ترثه وان كان عديما او طرا له مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه سحنون ولا اعرف
هذا ولا اراه وقال اصحابنا انها ترثه بكل حال واما قوله او اسلمت فيريد به ان
من تزوج كتابية او امة وطلقها وهو مريض ثم اسلمت الكتابية او عتقت الامة ثم مات
في مرضه ذلك فانهما يرثانه وروى ذلك اصبغ عن بن القاسم في العتبية وبه قال بن المواز
وعلله اصبغ بانه يتهم على منعها من الميراث لما خشي ان تسلم الكتابية او تعتق الامة وقال
سحنون لا ارث لهما لانه لا يتهم في ذلك وقوله او تزوجت غيره يعني ان ميراثها لا ينقطع
بتزويجها غير المطلق ولو تعددت الازواج وترث الجميع كما ذكر وقاله في المدونة وفي الجواهر
وحيث قلنا ترث منه فلا ينقطع ميراثها بان تتزوج غيره بل لو تزوجت عدة ازواج وكل منهم

او عتقت

يطلقها في مرضه لورثت الجميع وان كانت في عصمة رجل حي والى هذا اشار الشيخ بقوله وان
في عصمة واخذ اللخمي من هنا انها ترث في المرض الطويل لانها لا تحتاج الى العدة من كل مطلق
وهو قول عبد الوهاب وخالف ابن الماجشون في الامراض المتطاولة ورثته زوجته
وكان فعله في ثلثه اللخمي وهو احسن ورد عياض ما اخذه اللخمي في المدونة بانه قد
يتفق هذا في المدة اليسيرة بان تكون جميعهم لم يدخل بها واتفق مرض كل منهم اثر نكاحه
او يفرق حالاتهم بان يكون الاول طلقها حاملا فولدت للعدة ثم تزوجها اخر فمرض لا مد قريب
ص وانما ينقطع بصحة بينة ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث الا في عدة الطلاق الاول
فانها ترثه ش هذا القول لصاحب الجواهر وانما ينقطع ميراثها من مطلقها بان يصح من
مرضه الذي طلقها فيه صحة بينة قال ولو طلقها طلقة واحدة ثم صح ثم مرض فاردفها
طلقة واتبعها لم ترثه ان مات الا ان يموت في بقية من عدة الطلاق الاول فانها ترثه
فان ارتجع من الطلاق الاول فانها ترثه فان ارتجع من الطلاق الاول عادت كزوجاته
ثم ان طلق في المرض الثاني ورثته فقوله هنا ولو صح يريد بعد ان طلقها طلقة رجعية
في مرضه ولم يرتجعها منها ثم مرض ثانيا فاذا اوقع عليها طلقة ثانية ومات من مرضه الثاني ويدل
على ان الطلاق يرثان قوله لم ترث الا في عدة الطلاق الاول وانما قلنا ان الاول رجعي
لانه لو كان بائنا لم يرتدف عليه غيره ابن شاس ولو طلقها في مرضه ثم صح صحة بينة ثم مرض بعد ذلك
فمات بعد تمام العدة والطلاق غير بائن ان لم يدخل بها والطلاق ثلاثة او واحدة لم ترثه في حال
من هذه الاحوال ص والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار ش هكذا قال ابن شاس ونصه
والاقرار بالطلاق في المرض كالانشاء الا ان العدة من يوم الاقرار يريد فلا يصدق في انقضاء
العدة ولا بعضها لانها من حقوق الله تعالى فلا تسقط باقراره انه طلقها قبل ذلك وتستانفها
من يوم اقراره ص ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق بالمرض وان اشهد به في سفر ثم قدم
ووطئ وانكر الشهادة فرق ولا حد ش الباجي ولو مات فشهد الشهود انه كان طلقها البتة في صحته
فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم
لكان فيه الحد اذ لو اقر بالوطي وانكر الطلاق والى هذا اشار بقوله فكالطلاق بالمرض
قال في المدونة ومن طلق امراته في السفر واشهد على ذلك ثم قدم فاصاب امراته ثم قدم الشهود
فشهدوا عليه فانكر ان يكون اشهدهم واقر بالوطي فانه يفرق بينهما ولا شيء عليه اي لا حد عليه
وهذه هي المسئلة الثانية في كلام الشيخ واستشكل الاشياخ عدم ايجاب الحد واختلفوا في الاعتذار
عنه فقال الابهري لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق وقال محمد لانها تعتد من يوم الحكم
بالفراق وقال المازري لانه كالمقر بالزنا الراجع عنه وقيل لانه جوز عليه ان يكون لشيء لم يرتض
سحنون شيئا من ذلك واوجب الحد اذا شهد عليه اربعة بالطلاق ثم اقر بالوطي عياض وظاهر
الكتاب انها تعتد من يوم الحكم وهو دليل قوله ولا حد عليه ويشهد لذلك ما اذا شهد بينة
بعتق امته في السفر ثم قدم ووطئها واستغلها فقد اتفق على سقوط الحد عنه واختلف
في رد الغلة ص ولو ابانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض ش هو كقوله في المدونة
واذا طلق مريض زوجته قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها الا ان يدخل بها فيكون

كمن

كمن نكح في المرض ومي فيه يريد فيفسخ بعد البنا وقال بن يونس وعياض وغيرهما عن سحنون انه يفسخ قبل البنا فقط وراى المتسان النكاح فيه لصداقه كمن تزوج بغرور ونحوه ووجه الغرر فيه ان صداق المنكوحة في المرض اما موم من الثلث ولا تدري ما يحمل الثلث قال وليس هو كنكاح المريض لان الموجب للفساد فيذلك زيادة الوارث وهذه المطلقة قد ثبت لها الارث وزيادته لو كان لنكاح المرض لوجب صداق المثل اذا دخل ولا ينقص منه شي وهذا اما موم من الثلث ولا يفي بذلك الا ان يونس الا ان يكون ثلث اضعاف صداقها وهو ما موم فيصح قول سحنون ولو حمل اجنبي لصداقها ثبت النكاح لان الميراث ثابت بالنكاح الاول والصداق يثبت لها في مال الحميل وقاله ابو عمران ص ولم يجز خلع المريضة وهل يرد او المجاوز لارثه يوم موتها وقفا فيه تاويلان ش يعني ان المريضة اذا خالعت زوجها على مال فان ذلك لا يجوز واختلف هل يرد مجموع ذلك او انما يرد ما زاد على ارثه يوم موتها وهذه مسئلة المدونة قاله فيها عن مالك وان اختلفت منه على اكثر من ميراثه فلم تدر ميراثه فاما على قدر ميراثه منها او اقل فذلك جايز ولا يتوا وكذلك قال بن نافع وبن المواز قول مالك لا يجوز خلاف قول بن القاسم وانه ابطله على الاطلاق ولم يجز منه شيا وحكى القاضي عياض قول بن القاسم ليس بخلاف بل هو تفسير عند اكثر الاشياخ وكذا جا في العتبية من رواية بن القاسم عنه كقول بن القاسم في المدونة قال ان القاسم في كتاب محمد ويعتبر قدر ميراثه يوم الموت وقال في العتبية يوم الخلع لانه موجب التهمة وصوبه اللخمي وغيره الاول ان لو اعطى يوم الخلع ثم تلف المال لكان هو الوارث وحده ولو نقص الكتاب لكان قد اخذ اكثر من ماله واختلف ايضا هل يوقف قدر الميراث الى الموت وهو قول بن نافع في المدونة او يحمل هو الان واختلف في ذلك قول اصبغ واجرى عبد الحق ذلك على الخلاف السابق يعني فعلى ان المعتبر يوم الخلع يحمل وعلى انه يوم الموت يوقف ولهذا حمله اللخمي خلافا لتاويل ومراي اللخمي انه ان كان الخلع على دنانير او دراهم ان لا يوقف وان كان على عبد او دار وقف وسعه من بيعه والتصرف فيه فان صحت احنه والا كانت الورثة باخيار بين ان يجيزوه او يردوه ميراثا ويكون على حصته في الميراث على الوفاق ايضا وفي المسئلة اقوال احرفها يمضي خلعها مطلقا ولو كان اكثر من ميراثها قاله في الجواهر ورواه بن وهب عن مالك ابن عبد الحكم ان له خلع المثل وقال عبد الوهاب له ما خالعها عليه ان حمل ثلثها هذه ثلاثة اقوال مع القولين السابقين وبما المطلق يطلق على ما في كتاب محمد واحد التاويلين على كلام مالك وامضى الاول على ما تقدم عند الاكثر من الشيوخ فهذه خمسة اقوال ص وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم او اطلق له او لها حلف انه ازاد خلع المثل وان زاد وكيلها فعليه الزيادة ش هذا معنى ما ذكره ابن شاس ولفظه في جواهره ومما يتعلق بالعوض موافقة الوكيل ومخالفته والتطرق في وكيله ووكيلها واما وكيله فان قال له خالعها بماية فخالف ونقص بطل الخلع ولم يقع الطلاق ولو قال مطلقا خالعها فنقص عن خلع المثل او زاد فعلى الزوج ان اراد لكلا خلع مثل خلع المثل فالقول قوله واما وكيلها بالاختلاع فان زاد وقع الطلاق ولزمتها المائة والزيادة على الوكيل واذا اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه صح ولزم المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليها ولا الى نفسه حصلت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على

الوكيل وان اذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى فالضمير في وكيله وما في مسماه راجع
الى الزوج وهو فاعل اطلق وحلف والضمير المذكر المجرور باللام والمجرور بعلى راجع الى الوكيل والمؤنث
المجرور بها راجع الى المراة ص ورد المال بشهادة سماع على الضرر ش يريد ان الزوج اذا
طلق على شي دفعته اليه ثم شهدت بينة بالسماع للقاضي انه كان يضربها فانه يرد لها المال
الذي اخذه يريد وينفذ الطلاق وصفة شهادة السماع على ما قاله بن القاسم ان يقولوا
سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة النسا والخدام والجيران ان فلانا يضر بزوجته
من حصول اذية او ضرب او شتم في غير حق او اخذ مال قال وليس من الاضرار البغض لها
مالك وليس عندنا لقلة الاضرار وكثرته حد معروف بعض الاشياخ والمعمول به عند
الشيوخ قول اصبغ ويقول الشاهد صح ذلك عندي او في علمي والمشهور ان شهادة السماع
يكتفى فيها بعدلين وقال بن القاسم قال والعدول الكثير احب الي وعنه الا في الارضاع فيكفي فيه
اللفيف من القرابة والاهلين والجيران وان لم يكونوا عدولا مالك ولا يكفي في شهادة السماع
بالضرر الا الفشو من الرجال والنسا وان لم يسمع بذلك الرجال والنسا فليس بفاش فرعان
الاول قال بن القاسم واذا قالت المراة لا اصلي ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة فلا يجبر
الزوج على فراقها فان شا فارقها وحل له ما افتدت به من شي قال بعضهم يريد وان شا ادبها على ترك
الصلاة وامسكها الثاني اذا علم من امراته الزنا فليس له ان يضارها حتى تفتدي منه رواه بن
القاسم عن مالك ص وبيمينها مع شاهد او امراتين ش هذا معطوف على قوله بشهادة سماع
ومعنى ذلك ان المراة اذا شهد لها شاهد واحد بحصول الضرر من زوجها او امراتان على ذلك
فانها تحلف مع ذلك الشاهد الواحد او المراتين وترد ما اعطته للزوج فما اختلفت به لا يقال
شهادة الشاهد الواحد او المراتين مع اليمين انما تكون في الاموال والاضرار خارج عن ذلك
فلا يفيد فيه مع اليمين شاهدا وامراتان لانا نقول هو وان لم يكن الان مالا فهو يؤول اليه
لان ثمرة ذلك رد ما اخذه الزوج منها وهو مال وهذا اصل مختلف فيه في المذهب واختلف الاشياخ
اذا ثبت اضرار الزوج وقد اخذ بالدرك حميلا فقال بعض القرويين يتبع الحميل لكونه ادخله
في زوال العصمة وبه اخذ ابن العطار من الاندلسيين وحكاه عن بعض الصقليين ولا يرجع
الحميل عن المراة بشي وذهب بعض القرويين الى ان الزوج لا يرجع على الحميل بشي ولان المال
اذا سقط عن المراة التي هي الاصل بالضرر فلا يسقط عن الحميل الذي هو نايب عنها من باب
اولى ص ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الاصح ش لا خلاف ان المراة اذا اعترفت في
عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت بينة بالاضرار انها ترجع فيما اعطت وكذا لو لم تسترع
وقامت لها بينة لم تكن علمت بها واما اذا علمت بها فتردد فيه بن راشد ثم حكى عن ابن
الهندي وابن العطار وغيرهما ان لها الرجوع ولا يضرها ذلك ولا اسقاط بينة الاسترعا
وغيرها قال وهو الصواب لان ضررها يحملها على الاعتراف بالطوع ومن ابتلي بالاحكام
يكاد يقطع به والى هذا اشار بقوله على الاصح ص وبكونها باينا لا رجعية او لكونه يفسخ
بلا طلاق ش هذا ايضا من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذ من الزوجة بسبب الخلع
وهو ما اذا ظهر ان الزوجة قبل الخلع كانت باينا من الزوج لا مطلقة طلاقا رجعيا وذلك

واضح

اطلق بينة الاسترعا على غيرها
اذ المراد بها هنا هي بينة الايداع
والاسترعا بمعنى الاشهاد

واضح لان الذي تدفعه المراة وغيرها في الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة وتخليص المراة فاذا
ثبت انها منحلة العصمة فقد اخذ الزوج مالا يستحقه ان لم يحصل للمراة منفعة بسبب ذلك
واما الرجعية فالعصمة في حقها باقية بيد الزوج ويجوز له ارداف الطلاق عليها فلذلك جاز
مخالعتها وما ياخذه منها ومثل البائن فيما قدمناه من كان نكاحها مفسوخا لعدم ملكية
الزوج لعصمتها فلا يصح له اخذ العوض عن ذلك واحترز بقوله يفسخ بلا طلاق مما اذا كان
يفسخ بطلاق فان الزوج لا يرد ذلك فرع قال في الموازية وكتاب ابن سحنون
في امراة فقدها ابوها فبذل لزوجها مالا ليطلقها ففعل ثم قال له الاب لعلها
ماتت قبل هذا فرد علي ما اخذت فان المال يوقف فان عمي امرها الى وقت لا تجي الى مثله
فهو للزوج وان ظهر انها ماتت قبل الفراق اخذه الاب وورثها الزوج وان مات الزوج
قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شيئا لانها ان كانت حية فقد طلقها وان كانت
قد ماتت قبله فواضح ابن المواز ولا ارى نزع ذلك من الزوج حتى يتبين باطل ما قبض
بان تقوم بينة بموتها قبل الطلاق الا ترى انها لو كانت رابعة ما منعته نكاح غيرها لانه طلاقه
باين ص او لعيب خيار به ش يريد ان الزوج اذا خالع زوجته على مال اخذه منها ثم اطلعت
بعد ذلك على ان به احد العيوب الاربعة التي هي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وهي
مراده بعيب الخيار فانها ترجع عليه بما اخذ منها لانها كانت قادرة على فراقه بدون
عوض ويمضي الطلاق وهذا هو المشهور ومذهب المدونة في ارخاء الستور وقال ابن المواز لا يرد
ذلك قال واما ان تزوجها بغرر او بغير ولي ثم خالعها قبل البناء فانه يرد ما اخذ منها وجعله
ابن يونس ثالثا وانما قيد العيب بكونه من عيوب الخيار لان المراة ليس لها ان تقوم بكل
عيب على ما قدمناه وانما اضاف ذلك الى الزوج احترازا مما اذا كان لها فانه لا يرد
ما اخذ نص عليه في المدونة قال فيها لان له ان يقيم على النكاح قال ابن المواز ومن خالع زوجته
ثم وجدها امة قد اذن لها سيدها في النكاح فان كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما
اعطته قاله عبد الملك وبه اقول وان كان لا يجده ويخشى العنت فله ما اخذ لانه كان
له ان يقيم بخلاف واجد الطول يريد والخلع باذن السيد فان كان يخشى العنت وهو غير
واجد والخلع باذن السيد رد ما اخذه ولا رجعة له ولا يرجع بالصداق الا ان يغره فيها احد
ابن المواز مع انه كعيب علمه بعد ان طلق اي فلا يرجع ص او قال ان خالعتك فانت طالق ثلاثا
ولزمه طلقتان ش هو ايضا من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذه من المراة بسبب
الخلع ومعنى هذه المسلة ان من قال لزوجته ان خالعتك فانت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال اخذه
فانها تسترجع عليه بما اخذه يريد ويقع عليه الطلاق الثلاث وهو مذهب المدونة لانه علق ذلك على وقوع
الخلع وقاس ذلك في كتاب محمد على قول السيد لعبده ان بعتك فانت حر ولهذا اجرى اللخمي في مسلة الخلع
قولا بعدم الرد من مسلة العبد فان فيها قولين المشهور انه يعتق على البائع والشاذ انه لا يعتق
عليه لان العتق مشروط بحصول العبد في ملك الغير وبعد حصوله لا يمكن عتقه لحق الغير وستاتي
هذه المسلة في موضعها ان شاء الله تعالى واما قوله لا ان لم يقل ثلاثا يعني فان في يمينه ان
خالعتك فانت طالق ولم يقيد ذلك بثلاث ولا غيرها فانه لا يرد شيئا قال في المدونة ويلزمه

خامسة

ظهر لي

اي ان لم يقل ثلاثا

اي فانه لا يرد شيئا من الخلع ولكن يلزمه طلقتان

طلقتان واحدة بالخلع واخرى باليمين وخرج اللخمي فيها قولا بلزوم واحدة فقط من الشاذ فيمن
اتبع الخلع طلاقا وقاله لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق وسياتي الفرق في موضعه ص
وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل ش يريد ان الزوج يجوز له ان يخالع امراته
الحامل على ان تنفق على ولدها حولين من يوم وضعه وهو مراده بمدة رضاعه وقوله فلا نفقة
للحمل هكذا قال مالك في المبسوط وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة لها نفقة الحمل واختاره
اللخمي لانهما حقان اسقطت احدهما وبقي الاخر الباجي وليس لها ايضا عند مالك ان تطلبه بالصداق
لانها لم تشترط بقاءه لان الظاهر سقوطه وانما قيدنا كلامه بان تكون المراة حاملا لذكره اسقاط
نفقة الحمل وهو واضح من كلامه فلو كان الخلع بعد الوضع واتفقا على انها تنفق على ولدها
حولين وترضعه وتحضنه فيهما فان ذلك ايضا جائز وقال ابن وهب انما يجوز ذلك على
الرضاع فقط واما على نفقته فلا يجوز في الحولين ولا بعدهما ص وسقطت نفقة الزوج او غيره
وزائد شرط كمؤنته ش قد تقدم انه يجوز ان يخالعها على ان ترضع ولده حولين وتنفق عليه
واشار بهذا الكلام الى انه لو اضاف ذلك لنفقة نفسه او نفقة الولد بعد الحولين او نفقة غيره
لم يلزم المراة ذلك المضاف ويسقط وهو مذهب المدونة خلافا للمخزومي والمغيرة وابن الماجشون
واشهب وابن نافع وسحنون وصوبه جماعة الاشياخ حتى قال ابن لبابة ان الحق على خلاف
قول ابن القاسم وروايته قال غير واحد من الموثقين والعمل على هذا القول لان غاية ذلك
انه غرر وهو جائز في الخلع وروى زياد عن مالك انه يجوز في العامين وما قاربهما وقيد اللخمي
الخلاف بما اذا وقع الخلع غير مقيد واما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد او عاش لجاز عند
ابن القاسم وغيره فان مات الولد اخذ الاب ذلك بشاهد حتى يتم الاجل وكذلك الاب او غيره
وقوله وزائد شرط يشير بذلك الى ما قال ابن المواز لو شرط عليها ان تكفل ولده ثلاث سنين
بعد فطامه ولا تتزوج لم يلزمها ذلك قربت المدة او بعدت كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه
وقوله كمؤنته يعني ان الولد اذا مات قبل انقضاء الامد الذي خالعت المراة زوجها
عليه فان الزوج لا يرجع عليها بما بقي من المدة ويسقط عنها ذلك وهذا هو المشهور
قال مالك في المدونة ولم ار احدا طلبه وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها وان ماتت
او انقطع لبنها او ولدت ولدين فعليها ش يعني فان كانت المسالة بحالها خالعها الزوج على
ان ترضع ولده حولين وتنفق عليه فيهما فماتت قبل تمام الحولين فانه يرجع عليها في تركتها فتوقف
ذلك في مالها بقدر مؤنة الولد الى انقضائها لانها دين ترتب في ذمتها فوجب ان يكون في
تركتها كسائر الديون فاذا انقطع لبنها لزمها ان تشتري له لبانا قاله ابن راشد واليه اشار
بقوله او انقطع لبنها وقوله او ولدت ولدين يعني ان المراة اذا خالعت زوجها
على انها ان ولدت فعليها نفقة ولدها في الحولين فولدت ولدين فانها يلزمها ارضاعهما
ولا عذر لها وان قالت لا اقدر على رضاعهما وقاله ابن المواز وقوله فعليها راجع
للمسائل فرع اذا شرط على المراة انها لا تتزوج حتى تفطم ولدها فحكى ابن راشد
عن مالك ليس لها ان تتزوج لها التزويج وقال ابن القاسم في العتبية ان كان يضر
بالصبي منعت وقال الابهري لها ان تتزوج وشرطه باطل قيل ولعله محمول على

قف

بلغ قال المؤلف وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها في حمله لان الخلع [illegible]

الثلاث

ما اذا لم

ما اذا لم يضر بالولد فينفق مع قول ابن القاسم ونقل ابن عبد السلام قولا لم يذكر قايله انها تتزوج
ولو اضر ذلك بالصبي والذي ينسبه الاشياخ للمدونة عدم التزويج وان لم يشترط ذلك
عليها اذا اشترط ارضاعها الصبي كما قال فيما اذا اجرت المراة نفسها للرضاع فان تزوجت
قبل امد الحضانة فقال ابن عبد الغفور يفسخ قبل البنا ص وعليه نفقة الابق والشارد
الا لشرط ش الضمير في عليه عايد على الزوج ومراده بالنفقة هنا على الابق والشارد
الاجرة على تحصيلهما او الجعل على ذلك والا فمن الحال النفقة عليهما حينئذ مع الجهل بوضعهما
او عدم القدرة على تحصيلهما وانما كان ذلك على الرجل لان المراة بمخالعتها على ذلك
قد زال ملكها عنه فان شرط ذلك عليها لزمها كما قال الا لشرط ص لا نفقة جنين الا
بعد خروجه واجبر على جمعه مع امه ش يريد ان المراة اذا خالعت زوجها على جنين امتها
فان نفقة الام تكون على المراة الى خروج الجنين فتكون حينئذ نفقته على مالكه
فقوله لا نفقة جنين فيه حذف مضاف اي لا نفقة ام جنين لان الجنين ما دام في
بطن امه لا ينفق عليه وقوله الا بعد خروجه استثنا منقطع اي لكن بعد
خروجه تكون نفقته على ربه ابن المواز واذا خرج الجنين فهو له ويجبر مالكه ومالك امه
على الجمع بينهما في ملك واحد والله اعلم وعلى هذا فالاحسن ان يقرا قوله واجبرا على جمعه
مع امه بالف التثنية اي اجبرت المراة والرجل على جمعهما ويصح اجبر اي الزوج وتكون
المراة كذلك لانه لا يمكنه ذلك الا اذا اوقفته على ذلك ص وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها
قولان ش يعني انه اختلف في نفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها اذا وقع الخلع عليها
على من تكون من الزوجين على قولين الاول منهما انها على الزوج لان الملك قد انتقل
ولا حاجة في الثمرة هنا بخلاف البيع فلا موجب لجعله على المراة والثاني انها على المراة
كالبيع لان الشرع لما افتقر الغرر هنا صار الخلع على ما لم يبد صلاحه كالبيع فيما بدا صلاحه
واشار بعض من ذلك الطريقة الى الزام حكم الحاجة ونص صاحب هذا القول على ان المراة
ليس لها جبر الزوج على جذ الثمرة لانه انما دخل معها على البقا لا على القطع ص وكفت المعا طاة
ش يعني انه لا يشترط في الخلع حصول الايجاب والقبول بل يكفي المعاطاة كما في البيع قال
في المدونة وان اخذ منها شيا وانقلبت وقالت ذاك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو خلع وقال في الموا زية
واذا تداعيا الى الصلح وافترقا عليه وان لم ياخذ منها شيا فهو فراق كما لو اخذ منها واذا قصدا الى الصلح
بغير عطية او على ان ياخذ متاعه ويسلم اليها متاعها فذلك خلع لازم وقاله مالك في العتبية
من سماع ابن القاسم قال ويكون باينا سوا قال فانت طالق او لم يقل ص وان علق بالاقبا ض
والادا لم يختص بالمجلس الا بقرينة ش هكذا قال في الجواهر وزاد وان كان بما يقتضي
الجواب ففي بقايه لها وان تفرقا خلاف اللخمي واذا قال لها انت طالق على عبدك او ان
اعطيتني او اذا اعطيتني او متى اعطيتني عشرة دنانير فانت طالق كل ذلك لازم اذا
اعطته ويفترق الجواب في الوقت الذي اذا اعطته فيه لزمه اخذه والطلاق فان قال
فانت طالق على عبدك فلم ترض في المجلس لم يلزمه شي لانه يقتضي المجاذبة بالحضرة وان قال اذا اوصى
كان ذلك بيدها وان افترقا لم يبطل ويرى انها تاركة او يمين ما يرى ان الزوج لا يجعل التمليك

الى ذلك الوقت واختلف اذا قال ان اعطيتني هل يحمل على ذلك على المجلس او وان افترقا
وادى ذلك بيدها اذا قالت نعم وانصرفت على ذلك وان سكتت ضعف قولها انتهى وفي المدونة
واذا قال لها انت طالق على عبدك هذا فان قبلت قبل التفرق والا فلا قبول لها عبد
الحق وسالت بعض القرويين على هذا على احدى قول مالك في التمليك فقال لا يدخل الاختلاف
هنا لان هذا ضرب من المبالغة فيقتضي الجواب في الحال فاذا افترقا ولم يجب فلا كلام
لها ولزم في الف ص ولزم في الف الغالب والبينونة ش يريد ان البلد اذا كان
فيه دراهم محمدية ويزيدية مثلا او كان فيه نوعان من الدنانير الا ان التعامل باحدهما
هو الغالب فاذا وقع الخلع بالف من الدنانير او الدراهم من غير تعيين لاحد النوعين
فان اللازم في ذلك الف من الغالب فان وقع التنصيص على احد النوعين صير اليه كانه
هو الغالب ام لا وليس الامر في ذلك مقصورا على التقدير بل ذلك جار في غيرهما كما خالعها
على مائة راس من الغنم وجل غنم بلدهما المعز او الضان او غير ذلك ولم يقيد الشيخ
المسئلة بنوع من الانواع لكن خصه في الجواهر بالنقود المختلفة واما وقوع البينونة بذلك فواضح
ثم اخذ في مثال ذلك فقال ص ان اعطيتني الفا فارقتك او افارقك ان فهم الالتزام او الوعد
ان ورطها ش يعني ان الامر الذي يلزم فيه الغالب ما اذا قال هذه المقالة اما لوعين فالواجب
المسمى كما ذكرنا ثم اشار الى ذلك مقيدا بما اذا فهم الالتزام وهذا متفق عليه قاله ابن راشد واختلف
اذا فهم منه الوعد وتورطت المراة اي دخلت في شي بسببه كما لو باعت قماشها او دارها او نحوهما
والمعروف انه يلزمه ص ورواه ابو زيد عن ابن القاسم وقيل لا يلزمه ويحلف ما اردت طلاقا فان
لم تدخل في شي بسبب ذلك فلا يلزمه شي وهو الجاري على المشهور في عدم وجوب الوفا بالوعد
وعلى الشاذ في ان الوعد يلزم في الطلاق كذلك وعليه فيحلف قاله في البيان ص
او طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة او العكس ش يعني وكذلك تلزمها الالف في هذه
الصورتين وهما اذا سالته ان يطلقها ثلاثا على الف فطلق واحدة على ذلك او سالته واحدة
على الف فطلقها ثلاثا على ذلك ايضا وهو مراده بالعكس والمنصوص وهو مذهب الموازية
في الاولى ومذهب المدونة وغيرها في الثانية لزوم ما اوقع لا ما سالت وتبين بذلك كما ذكر
وانما لزمهما ذلك لان مقصودهما حصل اما في الاولى فلان غرضها البينونة وقد تم لها ذلك
والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي واما في الثانية فان غرضها قد حصل وزيادة وقال اللخمي اذا
اذا اعطته على ان يطلق ثلاثا فطلق واحدة فان كان عازما على واحدة كان لها ان ترجع
لانها انما اعطت الثلاث وان كان راغبا في امساكها فاعطته على ان يطلق ثلاثا جرى على
قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفى به ام لا وهذا مقابل المنصوص وقال عبد الوهاب
في الصورة الاولى يقع الخلع ولا يلزمها شي بسبب ذلك ص او ابني بالف او طلقني نصف طلقة
او في جميع الشهر ففعل ش يعني وكذلك يلزمها الالف في هذه المسائل الثلاث وهي ما اذا قالت
له ابني بالف او طلقني نصف طلقة بالف من شاس او قالت طلقني نصفي بالف فطلق وبانت
منه وكذلك الحكم اذا جعلت الشهر جميعه ظرفا لذلك ففعل قال في الجواهر ولو قالت له لك
الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق الالف ان وافق ص او قال بالف غدا

فقبلت

ان قال

ان

الهروي

فقبلت في الحال او بهذا الهروي فاذا هو مروي او بما في يدها وفيه متمول او لا على الاحسن
ش هذا ايضا مما يلزم فيه البينونة والمسمى بن شاس وان قال انت طالق غدا على الف
فقالت في الحال قبلت وقع الطلاق في الحال واستحق الالف قال ولو قالت طلقني
غدا ولك الف استحق الالف متى طلق اما في الغد واما قوله اذا فهم من مقصودها
تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يستحق ولو طلق بعده لم يستحق وقوله
او بهذا الهروي فاذا هو مروي يعني وكذلك اذا قال لزوجته ان اعطيتني هذا الثوب الهروي
فانت طالق فدفعت له فاذا هو مروي فانها تبين ذلك ويكون الثوب له لان المقصود عنده
تعيين الثوب انما هو دابة لا نسبته الى البلد المذكور والزوج قد اخطى في تفريطه وعدم
تثبته ومثل هذا ايضا في البينونة ولزوم ما وقع الخلع عليه ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني
ما في يدك فانت طالق ويدها مقبوضة فبسطتها فاذا فيها شي متمول ولو كان يسيرا
كالدرهم الواحد وقاله اشهب فان وجد فيها ما لا يتمول كالخرقة والحجر وشبههما فقال
اشهب لا يلزمه طلاق وقال عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضي بما غرته وقاله محمد وسحنون عبد
السلام وهو الاقرب لانه خالعها وهو يجوز لما ظهر من امرها والى هذا اشار بقوله او لا على
الاحسن اي او لم يكن فيه متمول على الاحسن ص لا ان خالعته بما لا شبهة فيه او بتافه في ان اعطيتني
ما اخالعك به او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالثلث ش لما ذكر الاماكن التي يلزم
فيها الخلع اتبعها بما لا يلزم فيه ولهذا قال لا ان خالعته الى اخره اي فلا يكون حكمه حكم ما تقدم واشار
بالمسئلة الاولى الى ما وقع لابن الماجشون فيمن قالت لزوجها اخالعك بعبدي هذا واشارت
الى رجل او بداري هذه فرضي فاذا بالدار والعبد ليسا لها ولا شبهة ملك لها في ذلك قال
لا يلزمه الفراق لانه طلق على ان يتم له ذلك ولم يحك الباجي وبن يونس وبن شهاب وغيرهم
سوى هذا القول وقال اللخمي يلزم واستبعد وحكى ابن الحاجب فيها قولين وقد قدمنا
هذا عند قوله وقيمة كعبد استحق لمناسبته لذلك الموضع وقوله او بتافه في ان اعطيتني
ما اخالعك به فقال خالعتك او طلقتك او كانت طالق فاعطته شيا يسيرا لا بال له قال في الرواية
ويخلى بينه وبينها ولم يوجب عليه يمينا وقال هنا بتافه كما قال ابن الحاجب وهو قد اعترضه
بان قال وفي قوله بالتافه نظر والذي قاله بن بشير فاعطته نصف دينار وقال اللخمي
فاعطته دينارا فكان ينبغي له ان ياتي بعبارة مخلصة من ذلك واما اذا اعطته ما يخالع به
مثلها فالاصح انه يلزم ذلك لانه اذا تقيد الكلام عرفا وخرج عن حد القليل فكذا يتقيد بالعرف
اذا طلب الزايد على خلع المثل وقال بن شعبان القول قول الزوج الى قدر ما تملك المراة وهو في غاية
البعد وقوله او طلقتك ثلاثا الى اخره كعني وكذلك لا يلزم الخلع اذا قال الزوج لزوجته
طلقتك ثلاثا بالف فقالت قبلت واحدة بالثلث اي ثلث الالف وذلك لانه يقول
لم ارض بخلاصها هي الا بالف وهي اذا قبلت واحدة بالف لزم الخلع لان مقصوده حصل
ووقوع الثلاث لا يتعلق به امر شرعي وانما يتعلق به غرض فاسد وهي تنفير الازواج عنها
اذا سمعوا بالها طلقت ثلاثا ص وان ادعى الخلع او قدرا او جنسا حلفت وبانت ش
يريد بقوله ادعى الخلع ان الزوجين اتفقا على صدور الطلقة الا ان الزوج يقول وقعت على عوض

ولم تدفعه بل ويومراده بالخلع وهي تقول على غير عوض فروى ابن القاسم عن مالك ان الدعوى
تتبعض وقد اقر لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فيحلف له عليه ويقع حينئذ الطلاق
بناء على ما اقر به وقال عبد الملك لا تتبعض الدعوى ويبقى الامر بينهما على ما كانا عليه من
الزوجية لعدم ان يحلف الرجل انه خالع على ما ذكر ويحلف هي انه كان طلاقا بغير عوض
ابن راشد والاول هو المشهور وقال اللخمي بقول الاحسن وقال لا يرتفع الطلاق بعد
وقوعه ابن المواز عن مالك فان قال لها كان على ما سميت فان اطمعته له وقع الخلع وان
لم تمكنه ذلك حلف واقرت عنده قال اصبغ في العتبية وانما يفيد قوله اما اردت
ذلك اذا اتصل ذلك باقراره بالخلع فاما ان قاله بعد ذلك فلا قوله وهو ثالث ثلثي
المسئلة ونحوه في الجواهر ص وقوله او فذا او حبسا اي واقاما على بوقوعه او حبسا واد عت
هي خلافه معناه مع اتفاقهما على وقوع الطلقة ص كاذا قال طلقتك على مائة دينار
وقالت هي بل على خمسين او قال هو لعبد وقالت بثوب او نحو ذلك فانهما يتحالفان
ما اتفقا عليه من وقوع الخلع وتبين ثم تحلف له على ما ادعاه من الزيادة وتسقط
عنها فان نكلت حلف واخذه ص وقوله ان اختلفا في العدد ش المراد بالاختلاف
في العدد اي عدد الطلاق وهذا الفرع ذكره ابن مناس فقال واذا قالت اي المراة
سالتك ثلاث تطليقات بالف فاجبتني فقال بل سالت واحدة بالف
فقد اتفقا على وقوع البينونة بها وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق فالقول قوله
قوله ص كدعواه موت عبد او عيبه قبله وان ثبت موته لعيده فلا عهدة ص يعني
وكذلك يكون القول قوله اذا ادخالها على عبد غايب فمات او وجد به عيبا فقال كان ذلك
قبل الخلع وقالت هي بل بعده لانها مدعية وعليها البينة ابن مناس وان ثبت انه مات
لعيده فلا عهدة بخلاف البيع اي بان يكون مصيبته من الرجل وقال عبد الحق عن عمر واحد
من شيوخه القرويين اذا ادخالها على عبد آبق فثبت انه مات قبل وقوع الخلع
بينهما لم يكن للزوج دينه على المراة لانه على العزل دخل الا ان يثبت ان المراة علمت
بموته قبل الخلع فيكون قد غرته فيكون عليها قيمة الآبق على غرره ص فصل طلاق
السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة والا فبدعي ش قد تقدم ان غير واحد من الاشياخ
يفسر الطلاق على ضربين ضرب بعوض وقد تقدم وضرب مجرد عن العوض وهو قسمان
سني وبدعي والكلام الان فيهما ولبست نسبة الطلاق الى السنة على معنى ان فعله
الحق من تركه كما يسبق الى الفهم من الاضافة الى السنن وانما المراد ان السنة قد
اذنت فيه سواء كان فعلا راجحا على تركه او مساويا وهذا انما يوجد في مقابلة البدعي
وانما اختصت السنة باضافة هذا النوع اليها وان كان الاذن قد ورد بذلك في القران
لقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن لان الاية لم تعلم منها القيود
التي يذكرها وان علمت من السنة فلهذا اختصت به السنة والطلاق البدعي هو
الواقع على غير الوجه المشروع وذلك بان يجري عن بعض القيود الاتية واختلف في الطلاق
فقيل هو مباح من حيث الجملة وقيل هو مكروه لما ورد في ابي داود عنه عليه السلام

قف على مبحث الطلاق

البغض الحلال الى الله الطلاق وقد يخيف به من القرائن ما يجعله واجبا او مندوبا او حراما او مكروها وظاهر الاية التي ذكرناها جوازه وقد ورد في الصحيح انه عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وقد راجع عليه السلام امراة سالت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة الى غير ذلك ثم ذكر الشيخ لطلاق السنة قيودا اربعة اقوال الاول ان تكون واحدة فان اوقع اثنتين او ثلاثا فقد عجل على ما يذكره بعد هذا قال في المدونة لكره ايقاع ما زاد على الواحدة وقال اللخمي ايقاع الاثنتين مكروه والثلاث ممنوع لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي من الرغبة في المراجعة والندم على المفارقة وحكى ابن عبد البر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث في حق من اوقعها في كلمة وارد عن عمر بن الخطاب وغيره الاجماع وابن عباس رضي الله عنهما من غير مخالف لهما من الصحابة وحكى القاضي عبد الوهاب في الاشراف عن بعض الظاهرية عدم لزوم شيء راسا وعن بعض المبتدعة لزوم واحدة فقط ونقله التلمساني عن بعض اصحابنا وذكر انه في النوادر ونقل من قال بهذا الحديث عن ابن عباس انه قال كان الطلاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فامضاه عليهم وهو حديث صحيح رواه الائمة وطاوس امام وقال بعضهم هو وهم الراوي وعندي ان الوهم وقع في التاويل ومعناه عند الهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدليل ايقاع الناس ثلاثا بدل قوله ان الناس قد استعجلوا امرا كانت لهم فيه اناة وقد روي عن ابن عباس انه افتى بلزوم الطلاق في مثل ذلك فان حمل حديث طاوس على ما تاولناه فلا كلام وان كان على غير ذلك فقد رجع عن ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع وقوله بطهر هو اشارة الى القيد الثاني وهو ان يكون الطلاق واقعا في الطهر احتراز اما اذا اوقعه في الحيض فانه ممنوع وهو حرام بالاجماع قاله عبد الوهاب ويلزم ان وقع فيه طلاقا لبعض المبتدعة وبعض البغداديين لما جاء في الحديث عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض تطليقة واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها فان اراد ان يطلق فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها تلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء وفي رواية مسلم فراجعها وحسبت لها التطليقة وعند البخاري وحسبت على تطليقة لكن خرج ابو داود عن ابي الزبير انه سمع ابن عمر قال لمن اراد ان يطلق امراته ثلاثا في قرء واحد طلقت امراتك ثلاثا عصيت ربك وبانت منك امراتك وهذا يرد ما ذكر ابو داود والاحاديث على خلافه ولعل من قال لا تعدم اللزوم تمسك بهذا الحديث اولا حظ كون النهي يدل على فساد المنهي عنه والمشهور ان النهي من ذلك لاجل تطويل العدة وقيل تعبد وانتفاس يلحق بالحيض فلذلك اشار الى القيد الثالث بقوله لم يمس فيه بريد فان طلقها في طهر جامعها فهو طلاق بدعي وقد نبه على هذا التقييد في حديث ابن عمر الذي ذكرناه وهو قوله فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها واختلف في حكم الطلاق العاري عن هذا القيد هل هو ممنوع كالطلاق في الحيض او مكروه والاول حكاه في الاستلحاق عن بعض الاشياخ والثاني مذهب المدونة وغيرها قال فيها ويكره ان

وامر الطلاق بعني ايقاع كقوله اصيغ الماء وشبه فيع وقوع الطلاق فوا انهم ذكره صاحب الوجيز

وقال قوم يلزم به الواحدة لعموم الخطاب لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق باعتبار وذي ابو جابر احمد ابن عبد ابن مغيث ي الطليطلي في كتابه المسمى بالوثائ عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وابن عباس وابن الزبير العوا وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم واما ابو الحسن اللامة فقال ابن مغيث اختلف فيها الفقهاء فقال بعضهم يلزم ثلاثا وقال بعضهم لا يلزم الا واحدة وقال بعضهم يلزم ثلاث ثلاث في الوقت وتبعه في ذلك ثلاث ثلاث هذا هو المشهور ابو الحسن الغافقي الصعيدي وابو عمر العاصي وابو اسحاق ابن سراج وابو بكر ابن عبد الرحمن تلميذ محمد بن خلفون واحد اذا الم تكن له وسال رجل ابا عمران الفاسي عمن طلق امراته ثلاثا في طهر لم يمس فيه بريد فقال له ابو عمران الذي هو الصحيح قول محمد بن عبد الحكم انها مبتدعة وابو عمران هذا هو ابن مغيث فيما اصله مسلسل ضعيفة تشبه هذا وعن ابن ابي ان الحالف بها ان كان عالما بما يترتب عليه لزم ذلك وان كان جاهلا لم يلزم

كتاب الطلاق في بيان تقدير ما يبغض الحلال الى الله من اسباب الطلاق

بطلقها في طهر قد جامعها فيه واختلف في حملة الكراهة فقيل لانها لا تدري هل تحمل فتندم بالاقرا
وبوضع الحمل لانه ليس عليها العدة وهذا قول عبد الوهاب وضعفه اللخمي لكون العدة لا تفتقر الى
نية وهل تنتظر في المستقبل فان راث حيضا ثبت عليه وان ظهر حمل انتظرت الحمل وقيل يكون في
مستبراة فتكون على تقيض من نفي الحمل ان اتت تولد لاقل من امكان ينفيه وقيل خوف الندم خاصة
ان خرجت حاملا واظهرها عند الثاني وقوله للعدة هو القيد الرابع واحترز به ان يطلقها
في كل طهر طلقة فان فعل فهو طلاق بدعي الا الاول فانها للسنة وهو المشهور وهو مذهب المدونة
ما ذكره وقاله اشهب له ان يطلقها في كل طهر طلقة ما لم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها
في كل طهر طلقة ما لم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لانه تطويل
للعدة ويضرها وله قوله اخرى لا بأس ان يرتجع بنية الفراق عياض ولا خلاف له انه لو ارتجع بنية
القيام بداله فطلق هكذا في كل طهر لما كان له الرجعة ولا الطلاق وقوله والا فهو بدعي اي فان
عرى الطلاق عن بعض القيود المذكورة فهو طلاق بدعي وقد تقدم ذلك في خلال الكلام على القيود المذكورة
القيود المذكورة فهو طلاق بدعي وقد تقدم ذلك في خلال الكلام على القيود المذكورة وحسب
ما يفيد من هذه القيود في الكثرة والقلة لعدم السنة او تقرب منها ولا يكن فقد جميع القيود
في صورة الا طلاق البدعة يكون في الحيض ويكون في الطهر الذي جامعها فيه والجمع بين الطهر
والحيض محال اللهم الا ان يتكلف متكلف فيقول قد يكون الحمل عن الجماع الواقع في اواخر الحيض
كما تقال في كتاب الاستبراء ولا يخفى ما فيه من التكلف والله اعلم ص وكره في غير الحيض ولم
يجبر على الرجعة لفعل الافضل منه اي التيمم الجائز ومنع فيه او وقع واجبر ولو لمعاودة الدم
لما يضاف فيه للاول على الاصح والاحسن عدمه لاخر العدة ش يعني ان الطلاق يكون في غير
الحيض كالواقع في طهر مسها فيه او في الطهر الاول بعد ان طلقها في حيض ولا يجبر على الرجعة
اذا وقع في ذلك اذ لم ير الجبر الا في الحيض فيقتصر به على ما ورد وفي اصل المدونة لم يوقت
واختصرها ابو محمد على نفي الجبر وحكى عبد الوهاب قولا بان من طلق في طهر مس فيه
يؤمر بالمراجعة ولا يجبر وقوله كفعل الغسل منه اي وكذلك يكره ان يطلق قبل ان يغتسل
من الحيض او قبل ان يتيمم منه بشرطه وهو مراده بالتيمم الجائز اي فان طلق لم يجبر
على الرجعة قاله في المدونة ولا يطلق التي رات القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فان
فعل لزمه ولا يجبر على الرجعة وان كانت مسافرة لاحد ما تيممت ولا بأس ان يطلقها
لعدم التيمم لجواز الصلاة لها قال عبد الحق عن بعض شيوخه وسواء طلقت بالتيمم اول الفضل
به له طلاقها والنفاس كالحيض فيما ذكرن عبد السلام وقيل يجوز له ان يطلق الحائض
برؤية القصة البيضاء قال وهو الظاهر اما على القول بان الحيض في الطلاق ممنوع
لاجل تطويل العدة هنا الاقرء الاغتسال والتيمم واما على القول بالعدد فظاهر
لانتفاء الحيض ولعدم القياس وقوله ومنع فيه ووقع اي ومنع الطلاق في الحيض عبد
الوهاب باجماع ويلزم ان وقع خلافا لبعض المعاديين وبعض المبتدعة وقد
تقدم ذلك في القيد الثاني من القيود الاربعة السالفة وقوله واجبر يعني على
الرجعة اذا طلق في الحيض مريدا او النفاس وسواء كان الطلاق مبتدأ فيه او حشو فيه

نزد والا بعد بي
مشهور للسلامة
الجبر للاذن به السنة

بان كان مرضعا او حمل ما
او كان مسافرا لم يجبر

اي عدم الجبر

رجع بما الذا كان
الطلاق رجعيا

كما اذا علق طلاقها على قدوم زيد فقدم وهي حائض او نفساء واما اجبر لحديث ابن عمر وفيه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وهو ان ورد في الحيض فلا فرق بينه وبين النفاس ه وقوله ولو لمعاودة الدم الى آخره لهذا اشارة الى ما ذكره ابن يونس عن ابي بكر ابن عبد الرحمن وغيره ان المراة اذا انقطع عنها الدم وطلقت ثم عاودها الدم بالغرب ان الزوج يجبر على الرجعة لان الدم الثاني مضاف للاول وحكمه حكم حيضة واحدة وقاله ابو عمران وقيل لا يجبر على الرجعة لانه طلق ظاهرا ولم يتعقبه نقاء والاول اصوب لانها كحيضة واحدة واليه اشار بقوله على الارجح وقال الباجي لما حكي القولين والاظهر عندي ان لا يجبر لانه طلق في وقت يجوز له فيه الوطي ويجوز صومه قال وقد رايت ذلك لبعض المتقدمين والى هذا اشار بقوله والاحسن عدمه وقوله لاخر العدة اي واجبر على الرجعة لاخر العدة فان طلق في الحيض ولم يجبر على ذلك حتى انقطع دمها ثم حاضت بعد طهر او طهرين فانه يجبر على الرجعة ما بقي من العدة شيء فان انقضت العدة فلا رجعة له حينئذ وهذا هو المشهور وقال اشهب يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض بريدا في هذه الحال اما حيث صلى الله عليه وسلم طلاقها فلم يكن للاجبار معنى لتعينه ما ذكرناه من الجبر اما هو في الطلاق الرجعي كما تقدم واما الطلاق البائن فلا على الصحيح وعلى ان راشد في المقدمات ان اما المظروف كان ليحيى بالجبر في طلاق الخلع كالرجعي كما نبه عليه لخطونه في ذلك ص وان ابى هدد ثم سجن ثم ضرب مجلس والا ارتجع الحاكم بعني فان ابى هدد من طلق في الحيض ونحوه ان يرتجع صلبه هكذا قال ان كان يسجن فان ابى ضرب ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض في مجلس لانه على معصية فان نادى الزمته الرجعة وقال ابن القاسم واشهب وقال اصبغ عن ابن القاسم اذا ابى حكم عليه بالرجعة والزم اياها ولم يذكر ضربا ولا سجنا قال في المقدمات وهو قول ابن القاسم في العتبية قال بعضهم وظاهر خلاف الاول بن عبد السلام واذا كان حصول الرجعة بالقاء والحكم عليه ممكن فلا معنى للضرب والسجن الا ان يقال من شرط الزام القاضي له تحقق اباية المطلق ولا تتحقق الا بالضرب والسجن وفيه نظر بريد لان الاباية قد تتحقق بدون ذلك كالتهديد والحث عليه في طلب ذلك منه والانتهار ونحو ذلك من الامور التي تدل على امتناعه وقد حكى الباجي في وثائقه في سجنه قولين احدهما انه يسجن والثاني انه يحكم عليه من غير سجن ويتم القضاء ص وجاز الوطي به والتوارث الصغير المحجور بالباء راجع الى ارتجاع الحاكم المذكور انفا والمعنى وجاز للمطلق في الحيض اذا اجبر الحاكم على الارتجاع الوطي بذلك الارتجاع وهذا قول ابي عمران وهو الصحيح عند الاشياخ قال صاحب المقدمات قياسا على ان يجبر ابنه على النكاح والوصي والشيد في يتيمه وعبده فانه يجوز للزوج ان يطأ بذلك مع كونه مجبورا على النكاح قلت ويتوارثون على هذا القول لان ارتجاع الحاكم منزل منزلة ارتجاع الزوج الموجب للتوارث بالاتفاق وقال بعض البغداديين لتبيح له الوطي ولا ان يستمتع منها حال الحيض بما فوق الازار اذا لم يكن نوى الارتجاع قال بعض الشيوخ وعلى هذا القول اذا

قوله ولو لمعاودة الخ مخالفة لما قبله على الرجعة لا فيه وفي الوضعة

خ

ا ١٤١ جل

هني

انقضت العدة ولا نية له في الرجعة فليس له وطؤها ولا ان يبيت معها ابو عبد السلام ومن
يقول بقوله هذا بعيد لا تخالف في الميراث قلت وهو الظاهر انه حيل ارتجاع الحاكم
غير مؤثر فهي عنده كالاجنبية التي لا يحل له استمتاع منها بوطء ولا غيره ص والواجب
ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ش يعني ان من طلق امرأته في الحيض واجبر
على ارتجاعها فالمستحب له ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
على ما دل عليه حديث ابن عمر السابق وفيه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها
ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض حيضة اخرى ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها وبه اخذ
مالك والشافعي وفقهاء الحجاز وذهب ابو حنيفة والمزني واكثر العراقيين الى انه
يمسكها حتى تطهر ثم ان شاء طلقها على ما في بعض طرق الحديث المذكور وراجعها
مرة فلم يراجعها ثم اذا طهرت فليطلقها ولم يذكر فيه ثم تحيض ثم تطهر والاولى الاعتماد
على ما قدمناه لان الزيادة الواقعة فيه من جماعة ثقاة وقد علمت ان زيادة العدل
مقبولة على الصحيح من مذهب العلماء انها لا تدل على ان ما طلق في الموضع المبهى
عنه لتطويل العدة امر براجعتها فلو طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق
الاول كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبين على العدة الاولى فيحصل مقصوده
من الطلقة الاولى فينبغي ان يبطل حكم الطلقة الاولى بالوطء في الطهر الاول
فاذا اوطيها مكره له ان تطلق فيه لما تقدم انه يكره ان يطلق في طهر جامع
فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر وحينئذ يطلقها ان شاء ومنها ان المراجعة
لا تعلم صحتها الا بالوطء لانها المقصود من النكاح والمراجعة لا تكون الا بعد
الطهر من الحيضة التي وقع الطلاق فيها فاذا اوطيها في ذلك الطهر كره له ان يطلقها فيه كما علمت
فيمسكها حتى تحيض حيضا اخرى ثم تطهر وحينئذ يطلقها ان شاء ومنها ان الطهر الثاني دخل
للاصلاح الذي قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا لان
المرتجع لا يرتجع رجعة ضرار لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا فالطهر الاول فيه الاصلاح
الاول للوطء فاذا اوطيها كره له ان يطلق في ذلك الطهر فيمسكها على ما تقدم حتى تحيض ثم تطهر
ص وفي منعه في الحيض ليطول العدة لا لذاته جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه
او لكونه لعبد المنع الخلع وعدم الجواز وان رضيت وجبره على الرجعة وان لم تقم خلاف
ش الضمير في منعه عائد على الطلاق والضمير المؤنث المجرور بفي راجع الى المدونة والمذكر المجرور
بها راجع الى الحيض وفي كونه راجعا الى المنع وفي جبره الى المطلق وفاعل رضيت الام تقم ضمير
مستتر عائد على المطلقة وعدم الجواز وجبره معطوفان على منع الخلع والتقدير وفي منع
الطلاق في الحيض لتطويل العدة لا لذاتي المدونة جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض
او لكون المنع متعبدا به لمنع طلاق الخلع اي في الحيض وعدم الجواز وان رضيت المراة وجبر
المطلق على الرجعة وان لم تقم المراة خلاف وحكى ذا الحاجب وغيره ان المنع في الحيض لتطويل
العدة قالوا فيجوز على ذلك طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض اذ لا تطويل فيهما وقد نص
في المدونة على ذلك وهذا قال الشيخ لان فيها كذا وعن ابن القصار منعه في الحامل وروي عن مالك

منع

قوله لمنع الخلع علة للحكم بانه تعبد
لا للتعبد لان التعبد لا يعلل وكذا
قوله او لكون منعه في الحيض لطلاق
المدخول بها تعليل للعلة

من قال علة المنع والتعبد منع
الخلع في الحيض
وان الخلع باطل
والواجب اعادتها
وعلى هذا يكون
المطلق على الرجعة
وان لم تقم المرأة الا

من قال علة المنع لاجل تطويل العدة
اجاز الطلاق في الحيض وليس اذا لم تكن
العدة مطولة كما اذا طلق وهو حامل
او طلقها قبل البناء بها وهي حائض
اذ لا تطويل عليها كما في المدونة

منع طلاق غير المدخول بها في الحيض برضاها لانه لا حق لها ويلزم ايضا ان لا يجبر على الرجعة
اذا طهرت لان المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت والقول بمنع الحامل مروي عن القاسم
واشهب وسواء استبرأ وقيل يجوز وهو الجاري على القول بتطويل العدة بخلاف الاول
فانه جار على القول بالتعبد وهذا جعله الشيخ محمد له واختلف في علة الجواز فقيل
لانه تطويل برضاها وقيل لضرورة الاقتداء بشاس ويخرج على تحقيق العلة
فرعان جواز الطلاق برضاها وان لم يكن عوض واختلاع الاجنبي ص
وصدقت انها حايض ولج ادخال خرقة وينظرها النساء ان ترافعا طاهرا فقوله
ش يريد ان الزوج اذا طلق المراة فادعت انها حايض وقال الزوج بل هي طاهر فانها
يصدق ولا يحتاج الى كشف هكذا حكى عن بن سحنون عن ابيه عن بن عبد السلام خلافا لها
تكشف ولا ينظر اليها النساء واختلف هل تصدق عليه كما في عيوب النساء المتعلقة بالفرج
او يصدق عليها لانها ادعت عليه ايقاع فعل محرم ويويد على الاباحة قال سحنون تصدق
واختلف قول بن القاسم الا ان يونس ولو قيل ينظرها النساء بادخال خرقة معها ولا يكشف
في ذلك لرايته صوابا ولان ذلك حق للزوج كعيوب الفرج ولانها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع
ولا مرد عليها في الاختيار فوجب ان يجبر والى هذا اشار بقوله ولج ادخال خرقة وينظرها
النساء وقوله الا ان يترافعا الى احوزه موفق بن الموازفال بعد ان حكى الخلاف المتقدم عن بن القا
وهذا اذا تنازعا وترافعا الحاكم حين الحيض واما لو كانت حينيذ طاهرا فالقول قول
الزوج ونحوه الباجي فظاهر كلامه هنا انه تقييد لا خلاف وذكر بن راشد على انه ثالث وطاهر
حال وصاحبها محذوف دل عليه ترافعا والحامل قيل ترافعا اي الا ان يتراضى الزوجان فحال
طهر المراة والله اعلم ص وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولي واجبر على الرجعة
لا العيب وعلى المولي فسخه او اعسر ما لم ينفقه كالعنين ش يريد بالفاسد هنا الذي يفسخ بعد
البناء فاذا عثر على ذلك اعظم حرمة من ايقاع الطلاق في الحيض هكذا قال بن الموازوا ما الطلاق
على المولي في الحيض فروى اشهب عن مالك انه لا يعجل عليه حتى تطهر وقال به اشهب قال
وكيف اطلق عليه واجبره على الرجعة وروى بن القاسم انه يطلق عليه بن الموازوبه اقول
يطلق عليه بكتاب الله تعالى ويجبر عليه الرجعة بالسنة ولم يختلف اصحاب مالك انه اذا قال
ان ابى انه يمهله حتى تطهر وفي رواية بن القاسم وقول محمد اشار بقوله والطلاق على المولي
اي ويعجل الطلاق على المولي واجبر على الرجعة بن الموازوا ما الطلاق الذي يكون بغلبة من
السلطان فمن به جنون او جذام او عنن او لعدم نفقة فلا يطلق عليهم قبل دخول الحيض ولا
قبل دخول النفاس قاله مالك وبن القاسم واشهب قال سواء لسيء للعنين منهم رجعة ولا رجعة لغيره
من ذكرنا الا ان يزول عنه ما من اجله طلق عليه مثل العدم بحد النفقة في العدة ويجب الاجل
حتى يصير الحال لو وقع فيه لم يطلق عليه بتلة الرجعة وكذلك المجنون يزول ما به هكذا
نقل عن محمد في النوادر ونحوه في نصرة اللخمي وفي المقدمات ما حكي ان السلطان لا يطلق
على من به عيب او عاجز عن النفقة في الحيض والنفاس قال وكذلك لا يبلا عن بين الزوجين
فيهما قال فان فعل فقد اخطا ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن الا في الذي

ع
سم

كتفاح والفاسدة

اذا حل عليه اول الايلاء بحال حيض امراته وهو يعلم انها حايض بالمشاهدة او انه يعجل عليه الطلاق ويجبر على الرجعة ط

طلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة ان ايس في العدة هذا الذي يلزم على اصولهم ولا اعرف
فيها رواية ثم حكى في المولى الخلاف السابق ثم قال وذهب ابو اسحاق التونسي الى ان تطليق
الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما هي طلقة رجعية وان العارية بينهما قائمة
ما دامت العدة لم تنقض ولو صحوا في العدة من ادوائهم لكانت لهم الرجعة قال وهو خلاف
المعلوم من المذهب ان كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه
لعدم الانفاق واما قوله وما للولي فسخه يعني ولا يطلق عليه في الحيض اذا كان
فسخ النكاح واجازته متوقفة على خيار الولي وقاله في المقدمات قال وكذلك الامة
تعتق تحت العبد فلا تختار في الحيض فان فعلت لم يجبر على الرجعة لانها طلقة
بائنة ص ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه وفي طلاق ثلاثا للسنة ان دخل
بها والا فواحدة ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق شر الطلاق فانه ينجز عليه
الثلاث قال في كتاب ابن سحنون كذلك لو قال لها اسمج الطلاق واقبحه واقذره
وابغضه وهو مراده هنا بنحوه ومثله اذا قال اكثر الطلاق نص على عدده بعده ام لا
سحنون واكمل الطلاق عندي مثل اكثره وفي المدونة ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة
بمنزلة قوله انت طالق في كل طهر مرة فلما لزمه ان يطلق في كل طهر مرة الى منتهى الثلاث
نجزت سحنون واذا قال لحامل انت طالق ثلاثا للسنة فلا يلزمه فيها الا طلقة واحدة
وكانه قال طالق الساعة وطالق اذا وضعت وهي بالوضع تتم عدتها من الطلقة الاولى
ابن سحنون الا ان يكون نوى ان يطلقها في كل شهر مرة حتى تتم الثلاث فيلزمه ثلاث
تطليقات ولو قال ذلك لمستحاضة لم يلزمه فيها الا واحدة كالحامل وقوله ان دخل بها
يعني ان وقوع الثلاث مشروط بان تكون المراة مدخولا بها واما غير المدخول بها فلا
يلزمه فيها الا واحدة بن عبد السلام وهذا الفرع ذكره بن سحنون عن ابيه قال والاقرب
انه اجراه على مذهب بن الماجشون واما على اصل بن القاسم فيلزمه ثلاث قال سحنون لانها
لا عدة عليها فكان الطلقتين اوقعهما على غير زوجة كما لو قال انت طالق اليوم وطالق
غدا وطالق بعد غد فهي قد بانت بالاولى ثم لا يقع عليها شي ففي كلام الشيخ هنا ما يدل
على اختيار هذا المذهب وارجحيته والا فليس لتقييده بالدخول فايدة وقد ذكر المسئلة
في المدونة ولم يقيدها بما ذكر كما تقدم ولم يكتف في ذلك بالمفهوم حتى قال والا فواحدة
اي وان لم يدخل بها فواحدة يريد وكذلك لو لم يقل ثلاثا وقد نص سحنون في كتاب ابيه عن ذلك
قال وان قاله لحائض اجبر على الرجعة ص كخبره او واحدة عظيمة او قبيحة او كالقصر
ش يعني وكذلك اذا قال لها انت طالق خير الطلاق لا يلزمه الا طلقة واحدة نص عليه
في كتاب بن سحنون قال وكذلك احسن الطلاق واجمله وافضله قال وهي واحدة حتى
ينوي اكثر سحنون ومن قال لامراته انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة او خبيثة
او منكرة او مثل القصر او مثل الجبل او انت طالق الى البصرة او الى الصين فذلك كله سوا
يلزمه واحدة وله الرجعة الا ان ينوي اكثر بن عبد السلام وهذا بين على قول من يرى ان
البينونة لا تحصل الا مع العوض واما من لا يشترط العوض فلا يبعد الزامه واحدة بائنة

سحنون

سحنون ولو قال انت طالق خلاف السنة او على خلافها فهي واحدة ان لم يكن له نية وكانه
قال انت طالق اذا حضت او في ظهر وطئك فيه ولا يبعد ان يختلف فيه لان من الطلاق
البدعي الثلاث ص وثلاث للبدعة او بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما
ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق ثلاثا للبدعة او ثلاثا بعضهن للبدعة وبعضهن
للسنة فانه يلزمه ثلاث تطليقات في المسلتين وهكذا نقله في النوادر عن سحنون عن
ابيه قال في الثانية فعلى قول من يرى طلاقه لها اكثر من واحدة بدعة ونحن نقول
به نرى ان طلقتين للبدعة مع طلقة للسنة وقعن لان عليها وعلى القول الاخر كان
طلقها الان طلقة للسنة وطلقة للبدعة اذا حاضت وثالثة اذا طهرت فتحلن
عليه قال وهذا اذا قاله لمدخول بها فان قال ذلك لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا
لان طلاق السنة فيها واحدة وطلاق البدعة ثلاث ص وركنه اهل وقصد ومحل ولفظ
ش الضمير في ركنه عائد على الطلاق يريد سواء كان سنيا او بدعيا صحيحا كان ام لا
اذا حضر منه لهذه الاركان بعض الانواع دون بعض وذكر اركانه اربعة وسنتكلم على
الاول فالاول منها والمراد بالاهل نوع الطلاق سواء كان زوجا او غيره بدليل ما يذكره من
طلاق الفضولي والقصد سواء ارادة ايقاع الطلاق والمحل هو من الزوجة والمراد باللفظ
الصيغة الصادرة من الموقع وقد اشار الى الركن الاول بقوله ص وانما يصح طلاق المسلم
المكلف ش يعني ان الطلاق لا يصح ايقاعه الا ممن اجتمع فيه وصفان الاسلام والتكليف
فاحترز بالمسلم من الكافر فان طلاقه لا يقع وهو المشهور وحكى اللخمي عن المغيرة تعود
الطلاق منه ويحكم عليه به الان وان اسلم احتنسب به ولا فرق عنه المشهور بين ان يكون
ايقاعه للطلاق على زوجته وهي كافرة لعله ان اسلمت فاوقعه عليها في العدة فاذا اسلم قبل
فبل انقضائها كان احق بها كما لو لم يطلق وقد نص على هذا في المدونة وحمله اللخمي على انها لم
تقم بحقها في ذلك واما ان قامت به فانه يحكم بها بانا وقع عليها من واحدة او ثلاث فيمنعه
من الرجعة ان اوقع عليها الثلاث لان الطلاق حق يتضمن حقا لله تعالى واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون
فان الطلاق لا يلزمهما وان اوقعاه وفي الراهي لابن سحنون قول بوقوع الطلاق من
المراهق الذي يناهز الاحتلام وحكاه ايضا في مختصر ما ليس في المختصر فان كان المجنون ممن
يفيق في حالة دون اخرى فان طلق حال افاقته لزمه كنص عليه في المدونة اللخمي وغيره
ولا ينفذ طلاق المعتوه ص ولو سكر حراما وهل الا ان يمزاد مطلقا تردد ش لما ذكر ان من
شرط نفوذ الطلاق ان يصدر من مسلم مكلف احتاج الى التنصيص على حكم طلاق السكران
لئلا يتوهم صدق عدم التكليف عليه وقوله حراما هو صفة لموصوف محذوف دل عليه الفعل
اي ولو سكر سكرا حراما وانما قيده بذلك احترازا مما لو شرب لبنا او اكل طعاما حلالا او دواء
فسكر منه فانه ان طلق في تلك الحالة لا يلزمه طلاق ابن بطال في شرح البخاري وقد بلغني

قصة

مبالغة في لزوم طلاق المسلم المكلف لان سكره لا يخرجه عن التكليف والمراد بالسكران هنا الطافح والبشيعة

ذلك عن ابن النجار وحكى الطحاوي انه اجماع الفقها اصبغ وان شرب سكرانا ولم يعلم فلا شي
عليه وكذا ان علم به وشرب تداويا بن بشير وان شربه تعديا ففيه نظر يكون كالخمر نظرا الى غير
انه اولا لان النفوس لا تدعوا اليه بخلاف الخمر وشمل قوله حراما النبيذ وجميع الاشربة
المسكرة وكذلك الحشيش عند من يرى انها مسكرة وقد اختلف اصحابنا في حكم طلاق السكران
على ثلاث طرق الاولى للمازري المشهور لزوم طلاقه والشاذ عدم لزومه نقله عنه ابن
شاس وابن راشد وظاهره سوا كان عنده مميز ام لا وهو ظاهر كلام اللخمي فانه حكى الخلاف
واطلق الثانية للباجي وابن راشد ان الخلاف مقصود على من معه بقية من عقله فيخطي تارة
ويصيب اخرى واما ان كان مطبقا لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة فلا اختلاف
في عدم لزومه طلاقه كالمجنون والى هذه الطريق اشار بقوله وهل الا ان يميز اي هل
لا يقع عليه الطلاق الا اذا كان مميزا او مطلقا وهو اشارة الى الطريقة الاولى والطريقة الثانية
لابن بشير وهو عكس طريق الباجي وابن راشد ان كان عنده مميز لزمه الطلاق باتفاق
وان كان مامورا ذا المشهور اللزوم ونقل بعضهم ذلك عن ابن شعبان وعياض وقد تقدم
في الصلاة ما يترتب عليه من احكامها وسياتي ان شا الله تعالى بينة احكامه مفصلة في محالها ص
وطلاق الفضولي كبيعه ش يعني من طلق زوجته رجل فاجازه زوجها فان طلاقها ينفذ
على ذلك الزوج كما لو باع رجل سلعة غيره فاجاز البيع فانه يلزم فان لم يجز واحدة منهما ذلك
فلا يلزمه حكم ما فعله الفضولي وعندي ان الموقع للطلاق حقيقة انما هو الزوج لانه انما
اجاز فعل غيره فكانه هو المنشي له حينيذ والذي يدل على هذا ان الفضولي لو اوقع الطلاق
عليها ثم لم يعلم الزوج الا بعد مدة تنقضي في مثلها العدة فاجاز ذلك انها لا تعتد الا من يوم
الاجازة وكذا لو اوقع عليها الطلاق وهي حامل فوضعت في الحال ثم اجاز الزوج بعده فانها
تستانف العدة فلو كان مسندا الى الاجنبي لاعتدت من حينه والله اعلم وعلى هذا فما يذكر من
الالغاز من انه يتصور تطليق رجل واحد خمس نسوة واكثر في ساعة واحدة وليس بظاهر على
ما قدمناه ص ولزم ولو هزل ش هذا مما يتعلق بالركن الثاني وهو القصد وانما لزم طلاق الهازل
لما في الترمذي من قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
قال وهو حديث حسن غريب وهذا هو المشهور وفي السليمانية قول بعدم اللزوم ونقل ابن
شاس عن اللخمي قولا ثالثا وهو انه ان قام على ذلك دليلا لم يلزمه والا لزمه وذكر ذلك في النكاح
والطلاق والعتق في عدم اللزوم فلم يذكره الا في النكاح واما ابن الحاجب فانه ذكره في الثلاثة
وقال ابن عبد السلام هو من تمام القول الثاني لان الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى والذي حكيه
غير واحد انما هو قولان قال لكن حكى بعض المتاخرين انه اذا قال زوجني وليتك او بعني
سلعتك فقال قد بعتها من فلان او زوجتها من فلان اربعة اقوال يلزم ولا يلزم والفرق
بين ان يدعي امر متقدم او لا يدعيه الا بذلك اللفظ والرابع الفرق يلزم في النكاح لا البيع قال
فالقول الثالث يشبه الثالث من كلام المولف ص لا ان سبق لسانه في الفتوى ش كما اذا قصد
ان يتلفظ بغير الطلاق فحول لسانه فتلفظ بالطلاق فانه يعذر بذلك ولا يلزمه شي واحترز
بقوله في الفتوى مما اذا اسرته البينة ورفع الى الحاكم فان ذلك يلزمه ولا يصدق في ادعايه سبق

هزل فضرب

اللسان

اللسان الا ان بعض الشيوخ اشار الى ان الشهود ان فهموا من قرينة الحال صدقوه وانه اراد
ان يتكلم بغير الطلاق فحول لسانه فتكلم بالطلاق فانه ينفعه ذلك وهو صحيح ومثل هذا اذا
سئل عن شيء او طلب منه امر فقال قد حلفت بالطلاق اني لا افعله ولم يكن قد حلف على
ذلك قال مالك لا شيء عليه في الفتوى قال ومن حكى للناس يمين رجل بالبتة فقال امرأتي
طالق البتة وانما اراد ان يقول ذلك فلان فنسي قال فلان فان ذكر في ذلك كلاما نسقا
لم يقطعه فلا شيء عليه وفي الموازية ما يدل على خلاف هذا قال فيمن قال لامرأته قد كنت
طلقتك البتة ولعبده قد كنت اعتقتك ولم يكن قد فعل قال ان اراد الزنا فلا شيء عليه في الفتوى
وقال مالك ذلك يلزمه كمن قال انت طالق او انت حر لا يريد عتقا ولا طلاقا فانظر كيف
الزمه مالك الطلاق والعتق ونظيره من قال انت طالق وانت حر من غير ارادة طلاق
او عتق وظاهره ان مجردا للفظ من غير نية كاف في ذلك وقول ابي الزناد شبيه بما تقدم ه
وفي المدونة ومن قال لزوجته انت طالق البتة وقال والله ما اردت بقولي البتة واما اردت
واحدة فحول لساني فلفظت بالبتة فهي ثلاث ولا يقبل منه ذلك بعد الساعة الا ان يقله قال ابن القاسم
وبهذا الناس يأخذون به اليوم يستفتون من امر الطلاق يحلفون هذا الذي قال البتة فذكان
عليه بينة فذلك لهم يروه مالك عياض وقد اختلف بن نافع وغيره في قبول قوله في الفتوى
ويخرج من هذه المسألة واخواتها القولان اللذان حكاهما البغداديون في الزام الطلاق بمجرد
اللفظ دون النية على ما خرجه الشيوخ من الكتاب وفي العتبية في امرأة كتبت الى ابيها ان يزوجها
فابى فقالت لزوجها اكتب له انك طلقتني لعله يأتي فكتب اليه بذلك ولم يرد طلاقا قال ابن
صح ذلك وحلف استفتيا فلا شيء عليه وفي كتاب محمد ان اقيم عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي
الا ان يشهد قبل ان يكتب بالذي اراد فلا شيء عليه وان لم يكن اشهد وصدقته الزوجة فاري
ان يستحلف ان كان مأمونا انتهى فان قالت المرأة انما خدعته بذلك وارادت الطلاق وانكر
هو ذلك وقد علم ما ذكر من شأنها فقال في العتبية لا شيء عليه وان لم يكن الا قوله وقد ظهر
كتابه وثبت عليه لزمه الطلاق قيل كم قال يفتى ويكون واحدة ح والتقى بلا فهم ش
يعني ان من لقن الطلاق فاوقعه وهو لا يفهمه فانه لا يلزمه مثل ان يلقن العربي
لفظ الطلاق بالعجمية او يلقن الاعجمي لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل بمعنى
اللفظ الذي لقنه وانما يلزمه الطلاق لعزوه ذلك عن القصد الذي هو احد اركان الطلاق اما
اذا فهما ما لقنا واوقعاه بذلك اللفظ مع القصد فلا خلاف انه يلزم الطلاق لكل واحد منهما ح
او هذي لمرض ش يعني ان من طلق امرأته في حال هذيانه من شدة المرض الذي به فانه لا يلزمه
وهكذا قال في كتاب محمد الحاقا له بالمجنون قال مالك ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض فانكر
ذلك وقال لم اعمل حلف ولا شيء عليه وكذلك عنه في العتبية الا انه قال لم يصح فانكر وزعم انه
لم يجعل ح او قال لها اسما طالق ولم يقل انت طالق ش قال
في الجواهر ولو كان اسم زوجته طالق واسم عبده حر فقال يا طالق ويا حر لم تطلق ولم تعتق
ان قصد النداء واذا كان اسم زوجته طارق فقال يا طالق لم قال التقت لساني قبل ذلك منه
في القتيا ح او قال يا جفصة فاجابته عمرة فطلقها فادعوة وطلقتها مع البينة ش يعني

اذا كان له زوجتان اسم الواحدة منهما حفصة والاخرى عمرة فقال يا حفصة فاجابته عمرة
فقال لها انت طالق يظنها حفصة فان لم يكن على ذلك بينة طلقت حفصة وهو مراد بها
بالمدعوة وان كان ثم بينة طلقتا معا وهذا الذي ذكره مذهب بن القاسم ومعنى قوله
فطلقها اي اوقع عليها الطلاق لفظا كما تقدم وهذه المسلة نظير مسلة كتاب العتق
الاول من المدونة فيمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فاجابه مرزوق فقال
انت حر فقال اصبغ يعتقان معا وحكى بن سحنون قولا لم يسم فاعله بانهما لا يعتق واحد منهما
وقال بن القاسم ان قامت عليه بينة عتقا معا وان لم تقم عتق ناصح وقال اشهب يعتق
مرزوق وحده في القضا والفتيا ولا عتق لناصح لان الله تعالى قد حرمه العتق والكلام
في المسئلتين واحد وقد حكى بن الحاجب في مسلة الطلاق الاقوال الاربعة ابن عبد السلام
ولم اقف على مجموعها فيها والمنصوص فيها بعضها لكنها موجودة في مسلة العتق ثم ساقها على
ما ذكرناه وكثيرا ما يلقى هذه المسلة في المعاياة فيجعلها من لا علم عنده بها رباعية يعتقان
لا يعتقان يعتق المدعوا دون المخاطب وبالعكس كما يخطي مذهب بن القاسم هـ او اكره ولو
بكتقويم جزء العبد او في فعل الا ان يترك التورية مع معرفتها ش مذهبنا ومذهب الاكثرين
عدم لزوم طلاق المكره والاصل فيه قوله عليه السلام في مسلم حمل عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه وفيه قال عليه السلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه ولان الاكراه يتعذر
معه القصد الذي هو احد اركان الطلاق وفي المدونة ولا يلزم المكره ما اكره عليه من طلاق او خلع
او نكاح او غيره وفي كتاب محمد قال مالك لا يجوز على المكره طلاق ولا نكاح ولا غيره ولو اكره على يمين
طلاق او عتق او غيره لم يلزمه وكذا لو اكره على الحنث لم يلزمه وفي الجواهر ولا يقع طلاق المكره فلا يلزمه
منه شي هذا مطلق الروايات وقال بعض المتاخرين الحكم كذلك الا ان يترك التورية من العلم بها
والاعتراف بانه لم يدهش بالاكراه عنها وقوله ولو بكتقويم جزء العبد مراده بهذا ما قال في الجواهر
اذا حلف في نصف عبد لا باعه فاعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث الا ان ينوي الا ان يغلب
وقال المغيرة لا حنث عليه اذا اراد لا بعته طوعا بن عبد السلام الاول اصل المشهور ومذهب
المدونة على ما اشار اليه في كتاب التخيير والتمليك ومنشا الخلاف هل اكراه القاضي كغيره ام لا
وعلى هذا فلم يمش الشيخ في هذه المسلة على المشهور وانما مشى على قول المغيرة لانه على المشهور حنثه
ولو نزله في ذلك منزلة المكره لما احنثه وقوله او في فعل يعني ان الاكراه في البابين سوا فكما
يكون في القول فكذلك يكون في الفعل الذي يحنث فيه كما لو حلف لا دخل دار زيد فاكره على دخولها
ابن عبد السلام وهذا اكثر نصوصهم ووقع لسحنون وعبد الملك انه مقصور على القول ما لم يخف
القتل لانه لا تاثير له في المعاني ولا في الذوات بخلاف الفعل فانه يوثر ووقع لسحنون ان من اكره
بما ذكرنا على اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر فانه لا يجوز له شربه والصحيح جواز شربه كما يجوز
شربه على الصحيح عند الضرورة او الغصة قلت انظر هذا مع كلام صاحب البيان
على ما حكاه عنه في الذخيرة فانه قال عنه والاكراه على الافعال نحو شرب الخمر مسقطة لليمين
عند سحنون وظاهر المدونة يابى ذلك والفرق ان الفاسد لا يتحقق في الاقوال لان المكره
على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه والايمان ساقطة الاعتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما

والتورية ان ياتي الطالب بلفظ
فيه ايهام على السامع له معنيان
قريب وبعيد ويريد البعيد
كنيته هي طالق ويريد من وثاق
او يريد رجعها بالطلق وهو
المخاض ومعنى طالق القريب
ابانة العصمة هـ

فان

فان المفاسد فيه متحققه قال في هذا ان كانت حنثه تعالى اما ان كان فرحق لادمي كالقتل
والغصب امتنعت اتفاقا وقوله الا ان يترك التورية الخ اجزه يعني ان ما قدمه من عدم
الحنث مشروط بان لا يكون الحالف قد ترك التورية مع العلم بها واما اذا امكنه ان يورك
عن ذلك وبا في بلفظ يوهم السامع به انه ما اراد هو فلم يفعل ذلك بل اتى بلفظ
صريح فانه يحنث وزاد ابن شاس اذا كان معتزما انه لم يدهش الاكراه عن ذلك وكلامه ظاهر
كلام الشيخ ان هذا التقييد للمسئلة وكلام ابن شاس على ما قدمناه يدل على انه خلاف وكذا قال
ابن بشير واحدا الشيخ انه تقييد من كلام المحي وبوظهر فانه قال ان طلق المكره باللفظ
دون النية لم يلزمه والصحيح من المذهب فيمن وقع منه طلاق بغير نية انه لا يلزمه وان
لم يكن مكرها فالمكره اولى وكل ذوي الطلاق وهو عالم واكذا ان يجعله لفظا بغير نية
لزمه لان النية لا تدخل تحت الاكراه وهو طايع بالنية وان لم يكن مهلة عند الاكراه يجعله
لفظا بغير نية لزمه لان النية لا تدخل تحت الاكراه وهو طايع بالنية وان لم يكن مهلة
عند الاكراه على ايقاع الطلاق او على الاقرار به او اليمين به او الحنث في يمين لزمت به
كل ذلك لا يلزمه ص بخوف مولم من قتل او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروة
ش هو متعلق بقوله او اكره اي اكره بخوف مولم الى اخره ومراده بذلك ان
الاكراه الذي لا يلزم معه الاحكام يكون بخوف مولم من الضرب او القتل او السجن
او نحو ذلك لاجل ذهاب نفس المكره بالقتل قال مالك في كتاب محمد على ما نقله في
النوادر والتهديد بالضرب وان قل والسجن اكراه وفصل اللخمي على ان التهديد
بالقتل او القطع او القيد اكراه قال واختلف في التهديد بالسجن هل هو اكراه في ذوي
الاقدار وليس اكراها في غيرهم الا ان يسجن او يهدد بطول المقام فيه وفي كتاب ابن سحنون
ان التهديد بالضرب او السجن او بالقيد اكراه من حبيب وقال مطرف وعبد الملك وابن نافع
وابن ابي اويس من اكره على ان يحلف بيمين وهدد بضرب او سجن رجا من ذلك وعيد بين
يقع فيه المخالفة او خاف ذلك وان لم توقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة ما شبا هنا
تلا يمين عليه وكانه لم يحلف ورواه عن مالك وابن القاسم وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وهو
قول ابن القاسم وابن وهب واشهب وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في يمين المكره
اذا كان ان لم يحلف لحق به ما يخافه فان كان ذلك عنده بقضا لا شك فيه من عذاب او سجن
او قتل ان لم يحلف فلا شيء عليه وتقله في النوادر وهذه النصوص كلها متواردة على عدم اشتراط
وقوع ما يخوف به وان التهديد يوقوعه كاف في رفع الحرج وهذا اعترض قول ابن عبد
السلام ظاهر النصوص في المذهب ان الاكراه لا يكون الا لحصول الضرب والصفع لا بخوف
وقوعهما وقوله او صفع لذي مروة احتراز ما من غيره فان الصفع لا يكون في حقه اكراها وقوله
مما هكذا قاله ابن شاس وغيره احتراز ما من يحرم فان الصفع لا يكون في حقه اكراها له
ما لو فعل به ذلك في الحلا فانه لا يكون اكراها وحاصله ان الصفع في الحلا ليس
باكراه مطلقا وفي الملا يكون اكراها في حق ذوي الروات دون غيرهم ص او قتل
ولده او ماله وهل ان كثر تردد ش يعني وكذلك يكون الاكراه بخوف قتل الولد ونحوه في

الجواهر

وقف وتامل

قوله الا ان يترك التورية الخ هذا خرج من قوله اذا كان وهو راجع للفرع الاول اي انه لا يحنث فيه اذا ورى او اعتقد ما اعتقده لكن بشرط ان لا يكون الحالف قد ترك التورية مع العلم بها فانه حينئذ يحنث

الجواهر ولم يحك في ذلك خلافا فاعترضه بن عبد السلام بما ليس بظاهر فان كلامه في قتل الولد
وهو قد ساقه في غير القتل وجعله مخالفا لما قاله اصبغ في ثمانية ابي زيد ان السلطان اذا قال
له احلف لي على كذا والا عاقبت ولدك او بعض من يلزمه امره فحلف له كاذبا قال هو حانث وانما
يعذر في الرواية عن نفسه انتهى وعندي ان قول بن شاس لا يخالف ما في الثمانية الا
ان تحمل العقوبة على ما هو اعم من القتل وقوله او لماله وكذلك يكون الاكراه لاجل اخذ المال
مثل ان ياخذه ظالم فيقول له احلف على كذا والا اخذت مالك فحلف له على ما اراد خوفا
على ماله فانه لا يحنث بذلك ويكون معذورا كالخوف على نفسه وهذا قول مالك واكثر
اصحابه وهو ظاهر ما في النوادر عن مالك قال عنه ولو انه ان لم يحلف اخذ بعض ماله فهو
كالاكراه على البدن ابن عبد السلام وهو ظاهر كتاب العتق الاول وكتاب الوصايا الثاني
من المدونة ونقل اللخمي وغيره عن اصبغ انه لا يعذر بذلك ويكون حانثا وحكاه بن محرز عن
ابن الماجشون ويحكى ايضا عن مالك وبن القاسم ومطرف واصبغ وبن عبد الحكم وهو اختيار
ابن حبيب وفصل بن الماجشون ايضا بين المال الكثير فيعذر به ولا يحنث وبين القليل
فلا يعذر به ويحنث بن عبد السلام وهو اقربها عندي بن راشد وبعضهم يجعل الثالث
تفسيرا للاولين ونحوه لابن بشير بن بزيزة والصحيح انه اكراه الا في اليسير الذي لا قدر
له ولما تعارضت هذه الاقوال عند الشيخ باعتبار الترجيح ولم يقف على تشهير فيها قال
تردد على عادته ص لا اجنبي وامر بالحلف ليسلم ش يريد ان التخويف بقتل الاجنبي لا ينزل
منزلة التخويف بقتل النفس او قتل الولد فاذا طلب منه احضار اجنبي مثلا ليقتل
وهو قادر على احضاره وانكر كونه عالما بمكانه وحلف على ذلك او يقال له احلف على كذا
والا قتلنا زيدا فحلف فانه لا يعذر بذلك ويكون حانثا في يمينه وهو قول مالك وابن القاسم
ومطرف وبن الماجشون واصبغ قالوا ويؤجر اذا حلف ويلزمه الحنث وهو مراده بقوله
وامر بالحلف ليسلم اي لاجل سلامة الاجنبي وفي المسئلة قول لاشهب ان ذلك اكراه بن بزيزة
وهو المشهور ولم يعتبره ص وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين ونحوه ش يعني
ان ما قدمه من حكم الاكراه لا يختص بباب الطلاق بل يشاركه في ذلك العتق والنكاح والاقرار
واليمين ونحو ذلك من عقود البيع والشرا وهو واضح وقد تقدم شيء من ذلك عن بن شاس ص
واما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانه يجوز للقتل كالمراة لا تجد ما يسد رمقها
الا لمن يزني بها وصبره اجمل ش لما ذكر ان الاكراه بالنسبة الى الطلاق والنكاح والعتق
وغيرها يتحقق تخويف القتل فما دونه من الاشيا التي تقدمت خشي ان يتوهم جريان
ذلك في هذه الامور التي ذكرها فنبه على ان الاكراه لا يكون فيها الا مع خوف القتل خاصة
فلا يسعه الاقدام على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم او قذف المسلم الا مع خوف
الهلاك بالقتل خاصة فلا يسعه الاقدام نص عليه سحنون وغيره قاله وله ان يصبر حتى يقتل
ولا يفعل ذلك وهو ماجور وهو افضل له والى هذا اشار بقوله وصبره اجمل وغيره واما لو اكره
بوعيد بقتل او قطع عضو او بضرب يخاف منه تلف بعض اعضائه ولا يخاف منه تلف نفسه او بقيد
او سجن على ان يفعل ما ذكرناه فلا يسعه ذلك واما المراة ان لم تجد من القوت ما يسد رمقها

على وحشية

باجر عطف على ولده قوله وامر اي
كذبا بالحلف كذبا

اي نكاح بناته

بعتق او غيره

وخشيت على نفسها الهلاك ولا تجد من يعينها ما يسد رمقها الا من يطلب منها الزنا فانها يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل ش لانه لا يقتل المسلم وقطعه وان يزني ش يعني فلا يجوز له ان يقدم على شيء من ذلك ولو بلغ الخوف على نفسه بالقتل اذ ليس له ان يصون دمه بدم غيره او قطعه والا لاقدام على الزنا وسياتي الخلاف في حد الزاني المكره ان شاء الله تعالى ص وفي لزوم طاعة اكره عليها قولان ش مثل ان يامر الولي بشرب الخمر فيحلف بالطلاق ان لا يشربها فلا يسرق او لا يسرق او لا يشهد زورا ان فعله ولا يبقى الركبان الا وله ولد على شيء من ذلك والقول بلزوم اليمين للطرطوشي وابن حبيب والقول بعدم اللزوم لابن الماجشون واصبغ قال في البيان وان اكره على اليمين بما هو معصية او ليس بطاعة ولا معصية لم تلزمه اليمين باتفاق ص كاجازته كالطلاق طائعا والاحسن المضي ش يعني ان في هذه المسئلة قولين وهما تستحبون كان او لا تقوله في المكره اذا امضى فاجاز ما طلقه في الاكراه لا يلزمه لانه الزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع الى اللزوم لاختلاف الناس في لزوم طلاق الاكراه والى هذا اشار بقوله والاحسن المضي واما قال كالطلاق ليبنه على ان هذا الحكم ليس مقصورا على الطلاق بل يجري في كل ما تقدم من العتق والنكاح ونحوهما واحترز بقوله طائعا مما لو اجاز ذلك ثامنا اكرها فانه لا يلزمه بلا اشكال واقد اعلم ص ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله لاجنبية هي طالق عند خطبتها او ان دخلت وتوى بعد تكاحهما وتطلق عصبته ش هذا هو الركن الثالث وهو المراد اذ هي محل للطلاق وشرطها ان تكون مملوكة العصمة للزوج قبل الطلاق وهو وهو مراده بقوله ما ملك قبله وسواء كانت المملكة حقيقة كما اذا كانت تحته قبل انشاء الطلاق او مجازا كما اذا طلق امراة ليست له بزوجة ونوى بعد تكاحهما وهو معنى قوله وان تعليقا اي على فعلها طلاقا على تقدير وجود عصمته بيده ولهذا قال بعد متعلقه كقوله لاجنبية الى اخره يعني اذا قال لها ان خطبتك ان تزوجتك فانت طالق او قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى ان دخلت بعد ان تتزوجها فانه اذا نكحها فدخلت وقع الطلاق عليه حينئذ من غير احتياج الى الحكم وهو مراده بقوله وتطلق عصبته اي بعقيب الزوج في قوله ان تزوجتك فانت طالق وعقيب دخول الدار في قوله ان دخلت فانت طالق وهذا هو المشهور اعني لزوم الطلاق المعلق وهو مذهب الاوزاعي والليث والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابراهيم النخعي وذكره مالك في الموطا عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعن ابن مسعود وسالم والقاسم وابن شهاب وسليمان ابن يسار وروى ابن وهب والمغربي عن مالك عدم لزومه وقاله ابن وهب وذكر ابن بشير عن اشياخه انهم كلهم كانوا يختارون هذا القول وان منهم من كان يفتي به ومنهم من كان يقف عن الفتوى به كراهة مخالفة المشهور مع اعتقاد صحته وبه قال علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وشريح والحسن وعطا وطاوس وسعيد بن جبير والقاسم ابن عبد الرحمن ومجاهد وعروة وقتادة وغيرهم وبه قال سفيان بن عيينة وابن ابي ليلى واحمد واسحاق والطبري وابو ثور وابو داود وابن عبد البر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في نحو هذا القول احاديث من وجوه كثيرة الا انها معلولة عند اهل الحديث وبعضهم صحح بعضها قال واحسنها

ص او خرج من فوره وهي بعد

ص اي على الحلف بالطلاق او بالعتق ونحوهما انه يشرب الخمر او يشتم ابنه وانه يفعل تلزمه ثلثة ايمين وقيل ان تلزمه اطالقه اي على يمين متعلقة بمعصية او بمباح ان يلزمه الطلاق

ص اي ما لم يكن طلاقا بائنا او ثلثا

ص اي ما لم يكن طلاقا بائنا او ثلثا

ما خرجه الترمذي عنه عليه السلام قال لا طلاق الا فيما يملك البخاري وهو واضح سئ في الطلاق
مثل النكاح والايقاع فيه وانما النزاع في التزامه قبل النكاح وفي النوادر وروى ابو زيد عن
ابن القاسم ان صاحبا لشرط كتب الي ابن القاسم في رجل تزوج امراة حلف بطلاقها ان تزوج عليها
هل ينسخ نكاحه فكتب اليه لا ينسخ وقد اجازه بن المسيب وعمدي انه قول مالك
ص وعليه النصف الا بعد ثلاث على الاصوب ولو دخل فالمسمى فقط كواطي بعد حنثه وله
يعلم ش هذا مفرع على المشهور لانها تطلق عقيب العقد وحينئذ يكون عليه نصف الصداق
كما لو اوقع في غير هذه الصورة على غير مدخول بها لكن كلامه يوهم ان هذا الحكم جار
في الصورتين وليس كذلك لان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ولو بعد
نكاحها لا تطلق اذا تزوجها الا بعد دخول الدار ويصير الحالف حينئذ موقوفا فان
دخلت قبل الثلاث فالحكم كذلك في وجوب النصف فقط كما تقدم وان دخل فالمسمى لان
الكلام الذي بعد هذا يدفع هذا التوهم ويزيل الاعتراض وقوله على الاصوب اشارة الى
فرع وسواء لوافى في لفظه بما يقتضي التكرار كلما تزوجتك فانت طالق
وظاهر كلامه من الموازية انه يلزمه نصف الصداق ولو بعد الثلاث تطليقات وقال
التونسي وعليه عبد الحميد وغيرهما الصواب ان لا شئ عليه بعد الثلاث وقوله
وان دخل فالمسمى يعني ان كان هناك مسمى والا فصداق المثل وهذا هو المشهور
وقوله كواطي بعد حنثه ولم يعلم يعني فليس عليه الا صداق واحد وقيل عليه
صداقان ونصفا وهو قول بن وهب ابن عبد السلام وهو ان كان ظاهرا بادي الرأي الا ان ظاهره انه اوجب لها صداقا كاملا من بقية النصف والعتابي كان ان
يجب لها المسمى او صداق المثل لانه اقدم عليه دخول فاسد فيجب له قيمة ما اتلف
وهو صداق المثل الا ان يكون المسمى اكثر فيلزمه لانه اقدم على الدخول راضيا
بالمسمى والزم بن المواز هذا القايل ان يقول في كل وطئة مهر كان انفى كثيرا له
بذكر جنس او بلد او زمان يبلغه عمر ظاهرا لا فيمن تحته الا اذا تزوجها ش هذا
ايضا مفرع على المشهور اي كما انه يلزمه الطلاق اذا كان الاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق كذلك يلزمه اذا التزم الطلاق في جنس هو بالنسبة الى ما انفى قليل كقوله
كل امراة اتزوجها من الاسكندرية الى بغداد او الكوفة او البصرة او في زمان كقوله
الى سنتين او نحو ذلك مما يبلغه عمره ظاهرا اي يبلغه في ظاهر الحال واحترز
بقوله مما ذكر زمانا لا يبلغه عمره كقوله الى مائتي او نحو ذلك مما يعلم انه لا يعيش اليه
فانه لا يلزمه شئ لان ذلك حرج ومشقة وقاله في المدونة وروى بن حبيب عن ابن الماجشون
بين قال كل امراة اتزوجها الى عشر سنين او عشرين سنة ان كان يشبه ان يعيش الى
مثله لزمه والا لم يلزمه والعمر في هذا تسعون عاما الا ان يشير من ضرب اجلا لا يبلغه
الا في حال الهرم والشيخوخة فقل لا يلزمه كوجود الحرج وقيل يلزمه لكونه انفى لنفسه
زمانا وفي كتاب محمد عن مالك في الحال الى ثلاثين سنة لا يتزوج الا ان يحتشي العنت قال
ابن القاسم ولا احد تقدر ما يقدر فيه ولا شك ان عشرين سنة كثير وقال اصبغ بعد بضعة وثلاثين

وقال

قوله وعليه النصف اي من الصداق
بيانه اذا قال للمراة ان تزوجت
او ان دخلت الدار فانت طالق
وتزوجها بعد ثلاث او دخل
الدار بعد ثلاث على الاصوب
وقيل اذا قال كلما تزوجت
بعد طلاقه فانه يتقرر عليه
الا الطلاق كلما تزوجها وعليه نصف
كلما عقد الا اذا تقرر عليه
الثلاث ودخل بها الزوج
قبل ان تتزوج زوجا غيره
يلزمه صداق ما لا على
ما ذكر المصنف
وقوله وان دخل فالمسمى يعلم
بعد ثلاث اذا تزوج بها الاجنبية
الذي حلف كلما تزوجها ودخل
بها فليس عليه الا المسمى وقد يقول
فقط على ما سيقول وصداق وجب
وقوله فالمسمى تشبيه اي انه
يسير عليه الا المسمى ولو كثر مهر المثل
استثناء من الا الذي قبله

تنبيه على ان من الطلاق

ضربه اذا تزوجها اي ابدا بان
تزوجها بعد تسعين سنة مثلا بالبين
وتعامل عليه بغير هذا ك

وقال اشهب وابن وهب لا يتزوج وان خاف العنت ان حلف الى ثلاثين سنة وقال ابن القاسم نكاحه اولى من الزنا وقد اختلف في هذا النكاح فاجازه ابن المعذل وغيره وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن حلف بطلاق كل من يتزوج الى ثلاثين سنة لا قضينك حقك الى يوم كذا وكذا فحنث فان قدر ميسر فلا ينكح وان لم يكن عنده فلا بأس الا ان يخشى العنت فان خشي العنت فليتزوج ولا شيء عليه ابن المواز ومن قال كل امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة طالق ان كلمت فلانا فكلمه بعد يمينه قبل تمام الثلاثين فانه يحنث فيمن تزوج قبل كلمة ولعدوان كلمه قبل تمام الثلاثين قاله ابن القاسم واشهب وذكراه عن مالك وقال اشهب الا ان ينوي من يوم حنث قالا وان قال كلما تزوجت ثلاثين سنة فكل امراة اتزوجها حتى طالق فلا شيء عليه ابن المواز لانه لم يجعل ليمينه وقتا يحنث اليه في النكاح خاصة محمد ولو قال كل امراة اتزوجها حيا فهي طالق فلا شيء عليه ابن المواز لانه لم يجعل ليمينه وقتا يحنث اليه في النكاح خاصة محمد ولو قال كل امراة اتزوجها حيا فهي طالق فلا شيء عليه قلت وكان الاولى ذكر هذا الكلام عند قول الشيخ او خشي في الوجل العنت وتعذر التسري وانما قدمناه هنا لمناسبة ذكر الاجل الذي اشار اليه تنبيه قوله كان ابقى كثيرا الى اخره هكذا قال في بعض النسخ وفي بعضها ان ابقى بغير كاف التشبيه وعلى هذه النسخة فتكون هذه المسئلة قيدا في التي قبلها والمعنى ان طلاق الاجنبية الذي علقه على تقدير نكاحها انما ينفع بعد العقد بشرط ان يكون قد بقي للعقد كثيرا ما ان لم يبق شيئا او بقي قليلا جدا فلا ينفع كما سيذكره ثم اخرج من ذلك من كان تحته فانه لا يلزمه طلاق الا ان هذا الشيء انما بها هذا معنى كلامه وان قوله ونكاح الاماء اي وله ان يتزوج اماء الذي لم يتقدم له عليها نكاح البتة ونحوه لابن المواز على ان في هذا الاخراج نظرا لان الكلام في الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها بيده ليس كذلك فالاولى النسخة الاولى ويكون الاولى على ما قدمناه في صدر المسئلة والله تعالى اعلم قوله ولا نكاحها ونكاح الاماء في كل حر الضمير في نكاحها عائد على المراة التي كانت تحته وانما بها والمعنى انه اذا قال كل حرة اتزوجها طالق فانه لا يتزوج الاماء ويلزمه اليمين في الحرائر وقاله ابن القاسم في العتبية وبه قال ابن حبيب لانه انفى الاماء وهو متمسك كما قدم الطول وقال ابن المواز لا يلزمه ان كان مليا خلافا من يقول بالطول لانه لا سبيل له الى الحرائر اللاتي حرمهن وقال ابن حبيب ابن القاسم محال لانه يقول بالطول الشيخ وقول ابن القاسم هو المشهور قلت وهو في كتاب ابن سحنون على ما نقله في النوادر فانه حكى عنه في القابل كل حرة اتزوجها طالق انه يلزمه معناه وله تزويج الاماء والله اعلم قوله ولزم في المصرية فيمن ابوها كذلك والطارئة ان تخلفت بخلقهن وفي مصر يلزم في عملها ان نوى والا فلها ان تزوج احمية وله المواعدة بها الشرط ان من علق المنع من التزوج ببلد معين كمصر مثلا فقال ان بقول لا اتزوج مصرية وان قال لا اتزوج في مصر فالاول يلزمه سواء كانت بمصر او لا نض عليه ابن المواز وغيره الباجي ولو تزوج امراة ابوها مصري وامها شامية فقال ابن ابي حازم يحنث والام تبع للاب والى هذا اشار بقوله والطارئة ان تخلقت بخلقهن اي لزمه فيمن ابوها كذلك اي مصري وقاله ابن ديناز في المجموعة عن ابي حازم وبدين فيمن ادعى ابن المواز عن مالك

على ان يتزوج امراة الى عشر كذا فان لم يتزوج في بقية ، يقتضي التقرا بانه يباح له العشر حتى يمضي عليه بمجرد العشر حتى ط

ولو حلف لا يتزوج مصرية فلا باس ان يتزوج مصرية اللخمي يريد ما لم يطل مقامها وتصير على
طباعهم وسيرتهم والى هذا اشار بقوله وفي الطارية ان تخلقت بخلقهن وانظر هذا مع
ما وقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الاعراب فانتقلت امراة الى الحاضرة فسكنتها فاذا
انقطعت عن البادية لم يحنث بتزويجها ولا يتزوج ما ولدت في الحاضرة بعد انقطاعها
فجعل مجرد الانقطاع كافيا في حكم من انتقلت اليهم وظاهره وان لم تتخلق بخلقهن واما
الثاني فقال صاحب المنتقى ومن حلف ان لا يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة
لزمه فيمن على مسافة الجمعة قاله ابن كنانة وابن الماجشون واصبغ قالوا وان لم ينو شيا
لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز اربعين ميلا واكثر حد ما يقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم
استحسن ان يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال اصبغ احب الي ان يتباعد الى حيث يقصر
فيه الصلاة اذا خرج في ظعنه ولا يتم فيه الصلاة اذا قدم والاول استحسان
ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم تقصر حتى يجاوزه لم افسخه انتهى ونحو ذلك
في كتاب ابن المواز فقوله هنا لزمه في عملها ان نوى اي ان نوى ذلك وقوله
والا اي وان لم ينو عملها بل نواها خاصة لزمه في عملها ان نوى اي ان نوى ذلك
فيمن على مسافة الجمعة وهو على ثلاثة اميال لانه المكان الذي يلزم فيه الجمعة لكن كلامه
يوهم دخول الصورة الثالثة في ذلك وهي ما اذا لم ينو شيا لانه قال قوله
والا يدخل تحته الصورتان اذا نوى البلد خاصة او لم ينو شيا وليس كذلك اذا لم ينو
شيا كما علمت وقوله وله المواعدة هو كقول الباجي ومن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة
ففي العتبية عن ابن القاسم لا باس ان يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها قال ووجه
ذلك ان المراعى انعقاد النكاح والنكاح انما يعقد بغير المدينة فلا حنث عليه فروع
الاول لو حلف بطلاق من يتزوج من الاندلس لزمه في جميعها من بلد الاسلام وبلد
الكفر ولو قال من الاندلس والمشرق فلا يلزمه لانه عم المشرق والمغرب قاله ابن حبيب قال
لان محمل ذلك عنه العامة عندنا ان ما وراء نحو الاندلس متفرق وقال ابن سحنون عن ابيه
في الحالف بطلاق من يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباطها ولو قال من القيروان
لم يلزمه الا من المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شي ولم ير ما تقدم عن ابن الماجشون
واصبغ الا في قوله ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم يعسر حتى يجاوزه لم افسخه فاستحسنه الثاني
قال في كتاب محمد المواز ولو حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله ان يتزوج بغيرها الا ان ينوي الا ان
يتزوج مصرية او يحلف لا يتزوج مصرية فيحنث وحكى نحوه ابن القاسم عن اهل العلم الثالث قال
ابن حبيب ومن حلف بطلاق من يتزوج بقرطبة فوكل رجل بزوجه فعقد عليه نكاح امراة بقرطبة
فانها تطلق ولها نصف الصداق ثم ينظر فان كان ذكر للوكيل يمينه فضمان نصف الصداق
على الوكيل والا فالضمان على الحالف ص لا ان عم النسا او ابقى قليلا ككل امراة اتزوجها الا
او من قرية صغيرة او حتى انظرها فعمي او الابكار بعد كل ثيب او العكس او خشي في المؤجل
العنت وتعذر التسري ش يعني لا ان عم النسا فلا يلزمه ذلك مثل ان يقول كل امراة اتزوجها
طالق لان في التزامه ذلك حرجا ومشقة وربما اداه الى العنت وانما لم يلزموه حكم اليمين وان

ابقى

ابقى لنفسه لان الزوجة اضبط لما له من السرقة او ان كل احد لا يقدر على التسري وذكر ابن بزيزة
قولا باللزوم وخرجه بعضهم على القول باللزوم في مسئلة من قال كل بكر اتزوجها طالق ثم قال كل امراة
اتزوجها الا فلانة طالق فلا شي عليه كمن عم النسا ورواه المصريون عن مالك وهو مذهب المدونة
وروى ابن الماجشون عن مالك ايضا انه اذا قال الا فلانة لزمه ذلك ابن الماجشون يلزمه ذلك
ولو كانت ذات زوج لانه يرجى ان يخلوا وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة الا ان يتزوجها في عدة
فتحرم عليه تحريما مؤبدا وقال مطرف ان كانت ذات زوج او تزوجها فانه لم يلزمه اليمين ولو
طلقها واحدة او اثنتين لزمه اليمين وهو قول ثالث ونحوه في الجواهر وابن بشير والى الاول
اشار بقوله او ابقى قليلا اشهب في العتبية ولو قال كل امراة اتزوجها تفويضا طالق
لزمه ولو قال كل امراة اتزوجها الا تفويضا لم يلزمه الا ان التفويض من غير مبذول ولا مرجوا
والى هذا اشار بقوله كل امراة اتزوجها الا تفويضا طالق لزمه ولو قال كل امراة اي فلا يلزمه وقوله
او من قرية صغيرة اي وكذلك الحكم فيما اذا ابقى لنفسه قرية صغيرة اي وكذلك الحكم فيما اذا ابقى لنفسه
قرية صغيرة كقوله كل امراة اتزوجها الا قرية كذا طالق فلا شي عليه وقاله في المدونة وقوله
او حتى انظر فعمي يشير به الى ما في كتاب محمد قال قال فيه ولو قال كل امراة اتزوجها حتى انظر اليها فعمي رجوت
ان لا شي عليه قال وكذلك حتى ينظر اليها فلان فمات فلان ابن المواز وان مات من استثنى نظر فلا يتزوج
حتى يخشى العنت ولا يجد ما يشتري به امة مطرف وابن الماجشون واصبغ في الذي قال حتى اراها
له ان يتزوج من كان راها قبل العمى واليمين عليه قائمة فيمن لم يكن راى وقوله او الابكار او لا لم يذكر
الثيب فلا شي عليه في الثيب ويلزمه في الابكار وهذا يفهم من كلامه بل يوهم عدم اللزوم في الابكار
وغيرهن تقدمن في يمينه او تاخرن لقوله لان قوله او الابكار معطوف على قوله لا ان عم ومن عطف عليه
وقد علمت ان الحكم عدم اللزوم راسا ولكن الحكم كما ذكرنا ان اليمين تلزم فيمن تقدم من القبيلين
ولا يلزم فيمن تاخر ابن بشير وهو الجاري عن المشهور وقال ابن عبد البر وغيره وهو الاصح لدوران
الحرج مع الثانية وجودا وعدما انتهى وفي الموازية احب الينا انه يلزمه اليمين الاولى ولا تلزمه
الثانية وبه قال سحنون وكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان الثانية لا تلزمه وحكاه
ابن حبيب عن ابن كنانة وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ وغيرهم قال وبه اقول
وروى به وهب عن مالك وقال به هو وابن عبد الحكم انه يلزمه اليمينان وحكاه محمد عن مالك
واختار اللخمي عدم اللزوم فيهما نظرا الى التفهيم وحكاه جماعة وقوله او خشي العنت قبل القضاء به
وتعذر التسري قاله في كتاب محمد ابن القاسم ولا احد مقدار ما يعذر فيه ولا اشك ان عشرين
كثير قال ونكاحه اولى من الزنا وقال اشهب وابن وهب لا يتزوج وان خشي العنت ان حلف الى ثلاثين
سنة وقد قدمنا هذا عند قوله او زمان يبلغه عمره ظاهرا باتم من هذا فانظره هناك ص او اخر
امراة وصوب وقوفه عن الاولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولى واختاره الا
الاولى ش يعني وكذلك لا شي عليه اذا قال اخر امراة اتزوجها طالق قال ابن القاسم لا شي عليه
زاد في العتبية وهو كمن حرم جميع النسا لانه كلما تزوج المراة فرق بينه وبينها اذ لعلها اخر امراة
يتزوجها فلا يستقر ملكه على امراة ابن المواز ونحن نرى ان يقف عن وطيها حتى ينكح
ثالثة وهو في التي يقف عنها كالمولى فان رفعته فالاجل من يوم ترفعه وقال سحنون مثله

في العتبية وفي كتاب ابنه نقوله وصوب سواشار الى قول ابن المواز نحن نرى الى آخره وقوله
ثم كذلك اي لم يقف ايضا عن الثانية حتى ينكح ثالثة وكذا في الثالثة والرابعة يحلون في كتاب
ابنه ولو تزوج رابعة لزمه فيها الا ان يموت من عنده او يطلق فيتزوج ولابن الماجشون
في المجموعة نحوه وانه قال لو تزوج امرأة فمات او قف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه او
قبل ان يتزوج ميراثي ورثته واذا طلق عليه بالايلاء لا رجعة له لانه لم يبن بها وقوله واختار
الاولى شارح الدماقاله اللخمي فانه لما حكى عن ابن القاسم ما قدمناه وذكر كلام ابن المواز يحلون
قال والصواب انه لا شيء عليه في الاولى لانه لما قال اخر امرأة علمنا انه جعل لنكاحه اولا لم يرده
اليمين ٥ فرع الاول عن ابن الماجشون اذا قال اخر امرأة اتزوجها طالق الواحدة
يريد تطليق التي تلي الاخرة فان تزوج اوقف عنهن ان تزوج ثانية اوقف عنها وعن الاولى
اذ لا يدري من تلي الاخرة منهما فان مات فالاولى المطلقة وان تزوج ثم مات فالثانية المطلقة
واذا تزوج ثالثة حلت له الاولى الثانية عنه ايضا لو قال ما التي تلي التي تلي الاخرة حتى تكون
ثالثة حلت له الاولى الثانية عنه ٥ فهذا مبتدأ عن الثلاثة حتى يتزوج رابعة فتحل له الاولى
فان مات في هذه الحالة فالثانية من الاولى في الطلقة الثالثة قال في الكافي ٥ ومن
المواز من قال لاول امرأة اتزوجها طالق فتزوج فابانها بين منه ولها نصف الصداق ثم تزوجها
ثانية ان شاء وجوز ذلك وقد رأيت بيمينه فيها وفي غيرها ولو كانت يمينه بالبتات لم تحل له
هي الا بعد زوج ويحل له سواها ص وان قال ان لم اتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج
من غيرها لم تطلق وتأولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها ش قوله
فهي طالق اي فالتي اتزوجها من غيرها طالق فاذا تزوج من غيرها وقع الطلاق عليها ناجزا على المشهور
لان قصد الحالف بذلك الرعة في نساء المدينة والتزام طلاق غيرهن ولا فرق بين ان يكون قد
تزوج من المدينة قبلها ام لا وكذا قال كل امرأة اتزوجها من غير المدينة وبوظاهرها في المدونة
تسوية بين ذلك وبين كل امرأة اتزوجها من غير السبط طالق وبوظاهرها صاحب
الجواهر وحمل بعضهم ذلك على ظاهره لغة من التعليق وهو التزام طالق من تزوجها من غير
المدينة بشرط ان لا يتزوج من المدينة قبلها قال وبوقف عن التي من غيرها حتى يتزوج من المدينة
وهو بمنزلة من قال ان لم اتزوج من المدينة فامرأته طالق وبوظاهرها قال اللخمي واليه اشار بقوله
وتأولت الى آخره ص واعتبر في ولايته عليه طالق لتفوذ ما فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم
ولو نكح ففعلته حنث ان بقي من العصمة المحلوف لها بقي كالظهار ش المراد بالولاية هنا
ما يوقعه الزوج على زوجته من طلاق او ظهار والضمير في ذلك راجع الى الزوج وفي عليه
راجع الى المحل الذي هو المرأة والمعنى والعبرة في وقوع ما يوقعه الزوج على المرأة حال
النفوذ فلهذا اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم ابانها بان خالعها او طلقها
طلقة رجعية وامهلها حتى خرجت من العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شيء عليه لانها حينئذ
اجنبية ومحل الطلاق معدوم وهذا معنى قوله لو فعلت المحلوف عليه لزم ما حلف
به وسواء تزوجت غيره في الزمان الذي كانت تأسامه اولا ان نكاح الثاني لا يهدم الطلاق
السابق قبله ص واحترز بقوله ان بقي من العصمة المحلوف لها بقي مما ان ابانها بالثلاث ثم نكحها

فتعلت

واعلم ان قوله ان لم اتزوج من المدينة او ان لم تزوج
من غيرها طالق ينبغي ان تطلق بناء على انها
على فورية

قوله واعتبر في ولايته الخ شرط لقوله
او كنه اي ان المحلوف عليه الاية
الراجع على المحل اعني العصمة
حال النفوذ اي بعد
الشيء المحلوف عليه
لاوقات التحقيق وتنظير
بالزمة بقوله وان طلق ثلاثا
الثلاث على المدخول بغير مدة
المواز انه الثلاث

حال بينونتها الخ

قوله تزوجها بعوان ابانها او بقيت
المحلوف عليه لزمه ما حلف به ان بقي
له في العصمة المحلوف بها شيء
قوله فان كان طلاقها الاول فما دون
الغاية وسواء تزوجت غيره
او بعده كما

تعلقة المحلوف عليه فانه لا يلزمه شيء لان العصمة التي على عليها ذلك لم يتزوجها شيء ورجعت بعصمة مستأنفة وقوله كالظهار اي فاذا قال لامرأته ان فعلت كذا فانت علي كظهر امي فانها فعلت ذلك لم يلزمه ظهار فان تزوجها بعد ان انها فعلت ذلك عادت اليمين تخيص بالعصمة عليه ولزمه الظهار ان بقي من العصمة الاولى شيء والا فلا ص لا محلوف لها فيه وفي غيرها ش يعني ان ما قدمه من ان اليمين تخيص بالعصمة الاولى مشروط بما اذا لم تكن المرأة ح محلوفا لها فان كانت محلوفا لها فانه يحنث سواء وقع المحلوف عليه في تلك العصمة او غيرها لان المقصود تطييب نفسها وقاله ابن المواز وابن حبيب وغيرهما نقلوا المحلوف عليه كذلك كقوله في كتاب الايلاء من المدونة ومن قال لزينب طالق ثلاثا او واحدة ان وطيت عمرة فطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها قبله وطي عمرة ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبله عاد موليا بقي من طلاق زينب شيء كمن اكل وظاهر ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فلا يقربها ابدا انتهى فلم يفرق في عمرة المحلوف عليها بين ان يتزوجها بعد الثلاث ام لا ووقع في كلام ابن الحاجب ان من قال لزوجته كل امرأة اتزوجها عليك فهي طالق اختصاص ذلك بالعصمة الاولى على المشهور فاذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد الثلاث ام لا ووقع في كلام ابن الحاجب ان من قال لزوجته الى علي فلا شيء عليه فحمل المحلوف عليها كالمحلوف بطلاقها وقد نص عن مثل ذلك في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة وانكره من المواز وابن حبيب وغيرهما واحد من المحققين المتأخرين وروا ان هذا الحكم انما هو في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها وعليها قالوا وهي رواية ابن وهب واحدها اشهب ثم استدلوا على ما قالوه بمسألة كتاب الايلاء المتقدمة لابن عبد السلام والحاصل ان مذهب الجمهور هو الذي ذكره ابن الحاجب انه من الشاذ وان الذي وقع في كتاب الايمان بالطلاق لم تره احد سوى التونسي المشهور ص ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية لاحنثه له ان لم يتزوج عليها وان ادعى بينة لان قصده ان لا يجمع بينهما وهل لان اليمين على بينة المحلوف لها او قامت بينة تاويلان ش يعني ولو طلق المحلوف لها ثم تزوج امرأة اجنبية ثم تزوج المطلقة التي حلف لها فان الاجنبية تطلق ولا حنثه له ان قال انما تزوجتها على غيرها ولم انكح غيرها عليها قال في المدونة ولا انويه ان ادعى بينة قصده ان لا يجمع بينهما ابن عبد السلام وخالفها اشهب اذا اشبه انكاح الاجنبية ثم راجع مطلقته فقد حنث عليه وقال لا شيء عليه لانه لم ينكح عليها وراعى اللفظ ولم يعتبر ما اشار اليه في المدونة من قصد الجمع وقال مطرف ان كان ذلك مشترطا في اصل النكاح لم ينو واليمين له لازمة وان كان طوعا فله نيته انتهى وفي المنتقية روى مطرف وابن الماجشون ان اليمين لا تعود وان كان ذلك مشترطا في العقد وعن ابن القاسم كذلك ان طاع باليمين وقال وفي كلامه في المدونة نظر لان الحالف يقول لم يثبت ان لا اتزوج عليها ونحن نقول له قصدك ان لا تجمع بينهما وذلك مخالف له في قصده وهنا النظر اما لو اذا اجريت المدونة على ظاهرها من العموم سواء قامت عليه بينة ام لا ولما على ما قاله بعضهم ان معناها انه قامت عليه بذلك بينة ولوجا مستفتيا لصدق ولا اشكال وقال الشيخ ابو الحسن الصغير وقيل انما لم ينوه لانه حالف للزوجة والحلف على بينة المحلوف لها والى ما قال بعضهم اشار بقوله اوقا

قوله كالظهار تشبيه تم

ا ي بالمحلوف له بالمرأة التي تزوج عليها بالمحلوف بطلاقها يلزم الطلاق حيث يتزوج عليها في العصمة الاولى وغيرها فقل من تزوج عليها تطلق عليه في العصمة وقبل المحلوف عليه قبل المحلوف عليها فيلزم المحلوف عليه وهي المتقدمة عند قوله ولو تزوجها بعد ثلاث حنث ان بقي من العصمة الاولى شيء

عليه به المحلوف له بطلاق كل امرأة اتزوج

قوله وهل لانه اي وهل حنث قبول نيته ان اشبه انكاح

وهو انما نوت الا يجمع بينهما او مع قبول نيته لقبض اليمين عليه بمرادي

مت

عليه بينة والله اعلم ص وفيما عاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته ش هذا معطوف على قوله
ولزم في المصرية وما عطف عليه واشار به الى مسئلة المدونة قال فيها وان قال كل امراة اتزوجها
ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته ام لا فان كان تحته فطلقها فان نوى ما عاشت
ما رايت تحتي فله ان يتزوج وهذا معنى قوله الا لنية كونها تحته يريد ويقبل نيته في الفتوى
والقضاء ثم قال وان لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت الا ان يخشى العنت وهذه الزيادة
لا تفهم من كلام الشيخ هنا ص ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فعتق ثم دخلت لزمته الثلاث لانه حر حال النفوذ فهو مالك للثلاث ش فلو قال
فانت طالق اثنتين فدخلت بعد عتقه كتبت له واحدة لما قدمنا انه حال النفوذ ملك للثلاث
فاذا وقع عليه اثنتان بقيت له واحدة بمنزلة ما لو طلق واحدة ثم عتق فتبقى له واحدة
فقط لانه طلق النصف وهكذا قال مالك في كتاب محمد قال لان نصف طلاقه قد ذهب فصار
كحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان وبقيت له واحدة بن المواز وكل من فيه بقية
رق كالعبد في طلاقه حتى اذا عتق صار له حكم اخر من يومئذ في طلاقه قال بن القاسم ولو
طلقها طلقتين ثم ثبت انه اعتق قبل طلاقه فله الرجعة ان لم تنقضي العدة فاذا انقضت
فقد بقيت له فيها طلقة ان يتزوجها وسوا علم ان جميع طلاقه طلقتان او لم يعلم اذا لم ينو
الثبات او تلفظ بالبتة كمن طلق طلقة ظن انها تحرم فلا يلزم الا واحدة ولا يلزم ذلك الا من عرف
ان له الرجعة فنوى بها في قلبه البتة فاما من ظن ذلك فلا يضره وقاله اشهب ولو قال
الشيخ فدخلت بالفا لكان احسن اذ ليس في كلامه دلالة على ان الدخول وقع بعد العتق لما علمت
ان الواو لمطلق الجمع لا لترتب ولا معية عند الجمهور بخلاف الفا وثم ص ولو طلق طلاق زوجته
المملوكة لابيه على موته لم ينفذ ش يعني ان الحر اذا تزوج امة ابيه ثم قال لها انت طالق اذا مات
ابي لم يلزمه ذلك فانفسخ نكاحه بسبب ميراثه زوجته اذ الملك والنكاح لا يجتمعان
فلم يجد الطلاق محلا يقع فيه وقد علمت ان المحل احد اركان الطلاق والماهية تنعدم بانعدام
جزئها ص ولفظه طلقت وانا طالق او انت او مطلقة او الطلاق لي لازم لا منطلقة ص هذا
هو الركن الرابع وهو الصيغة ولا شك في ذلك على قول من يرى عدم لزوم الطلاق بمجرد النية واما
من يرى ذلك لازما البتة وحدها فلا يكون اللفظ عنده من اركان الطلاق وقسم بعض الاشياخ
اللفظ الى صريح وكناية وغيرهما واكثر الفقها يقسمه الى صريح وكناية فقط ومنشا الخلاف
هل قول القايل اسقني الما ونحوه من الكنايات اولا فالجمهور يرون ذلك من الكنايات
كما سياتي ان شا الله تعالى ومن لم يرتض ذلك يرى انه لا ينبغي عنده فيها لان الكناية استعمال
اللفظ في لازم المعنى والصريح هو الذي يدل على معنى لا يحتمل غيره قال في المقدمات
وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها لفظ الطلاق خاصة وهو مذهب القاضي عبد الوهاب
وكناياته عنده ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما اشبه ذلك والثاني
ان هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها ابين من بعض وهو مذهب بن القصار
والثالث ان صريح الطلاق ما ذكره في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو قول الشافعي
انتهى وضابط مشهور كلام الاصحاب ان اللفظ ان دل بالوضع اللغوي فهو صريح وفي الجواهر الصريح

ما تضمن

ما تضمن لفظ الطلاق على اي وجه كان مثل ان يقول انت طالق او انت مطلقة او قد طلقتك
او الطلاق لي لازم او قد اوقعت عليك الطلاق او انا طالق منك وما اشبه هذا مما ينطق فيه
بالطلاق فيلزم بهذه الالفاظ الطلاق ولا يفتقر الى النية ومطلقها واحدة الا ان ينوي اكثر
واستشكل القرافي قول الفقهاء ان الصريح ما فيه الطاء واللام والقاف بانه يبطل باتفاقهم
على انه لا يلزم الطلاق كمن قال لزوجته انت منطلقة الا بالنية واشار الى انهم لا يلزموه ذلك
بانت منطلقة لان الاصل كان لا يلزم بقوله انت طالق طلاق لانه خبر والخبر لا يلزم
به طلاق وانما يلزم بالانشا لكن العرف فعل انت طالق الى انشا الطلاق ولا يعمل
انت منطلقة والى هذا اشار بقوله لا منطلقة اي فلا يلزمه طلاق الا مع النية فيلزمه
ما نوى ص وتلزم واحدة الا ان ينوي اكثر منها ش المتيطي ويحلف في قوله انت طالق
وفي النوادر عن بن القاسم لا يمين عليه وقال اصبغ هي الثلاث ولا ينوي واما قوله
اعتدي فيريد به ان قوله لامراته اعتدي صالح للواحدة والاثنتين والثلاث
ولكنه محمول على الواحدة حتى ينوي اكثر فيلزمه ذلك قال في المدونة قال ابن القاسم
وان قال اعتدي اعتدي اعتدي ولم تكن له نية فهي ثلاث عند مالك قال مالك وهذا
مثل قوله انت طالق انت طالق انت طالق نسقا فهو ثلاث الا ان ينوي واحدة
بنا او لم يبن واعتدي مفرد طلقة واحدة الا ان ينوي اكثر فجعل ذلك بمنزلة صريح
الطلاق ص وصدق في نفيه ان دل البساط على العدا وكانت موثقة وقالت
اطلقني وان لم تسأله فتاويلان ش يعني ان من قال لزوجته وهي موثقة انت
طالق وقال اردت من ذلك الوثاق ولم ارد الفراق فان دل البساط على العدا بان تكون
موثقة وقالت له اطلقني فانه يصدق في نفيه اي في الطلاق ولا خلاف في انه يدين في
ذلك واما ان لم تسأله اطلاقها بل قال لها بدا ذلك بحضرة بينة وادعى انه اراد من الوثاق
فقال مطرف يصدق فيما ادعاه وقال اشهب لا يصدق قيل وان جا مستفتيا صدق على
كل حال الا ان يذهب من يرى ان مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق واختلف في تاويل
المدونة فمنهم من تاولها كقول مطرف ومنهم من تاولها كقول اشهب وهذان التاويلان
اللذان اراد بن عبد السلام وغيره ولا خلاف انه اذا قامت بينة على لفظه انه قال انت طالق مبتديا
وهي غير موثقة انها تطلق عليه ولا ينظر الى ما ادعاه من نية قلت وهذا مفهوم من قوله
ان دل البساط على العدا وكانت موثقة ثم شرع في الكلام على الكنايات الظاهرة فقال
ص والثلاث في بتة وحبلك على غاربك او واحدة بائنة او نواها بخليت سبيلك او ادخلي
ش يعني ويلزم الطلاق الثلاث لقائل احد هذه الالفاظ الخمسة لزوجته بن ابي زيد
في رسالته ومن قال لزوجته انت طالق البتة فهي ثلاث بنى او لم يبن وفي نوادره من كتاب
ابن المواز روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الزم البتة من طلق بها والزم الثلاث من طلق لها
وقضى عمر فيها بالثلاث وقال علي وعايشة وعمرو بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
ابن حبيب ولا فرق بين قوله انت بتة او البتة في لزوم الثلاث ولا ينوي بنى ام لا وقال
ابن وهب عن مالك ان قال انت طالق البتة وقال اردت واحدة قد علم الله لك مني فلا ينفعه

اي انه ليس من الفاظ الطلاق في النية

كاعتدي

[illegible] اعتدي اي وصدق بيمينه [illegible] الطلاق بعد قوله اعتدي ان دل [illegible] على ذلك [illegible] لعدد دراهم او غيرها ولا شيء عليه

بانه امر قد عرف في الناس فلا ينفع فيه نية وقال عبد الملك في المجموعة اذا قال للتي لم يبن بها انت
بائنة فان اراد صفة التطليقة فهي واحدة ويحلف ان اراد مبتوتة او ابنت مني فلا نية له ان
الطلاق لازم وتبين به عند جميع اصحابنا بنى او لم يبن قال وكذلك قوله انت بائنة ثم حكى
عن عبد الملك بما تقدم قال وروي عن مالك انه اذا قال لم يبن بها انت بائنة وقال اردت واحدة
فانه يحلف اذا اراد نكاحها انه اراد ذلك سحنون ولا يحلف حتى يريد نكاحها وانما كانت البتة
مقتضية الثلاث لانها من البت وهو القطع فكان العصمة التي بيده قد قطعها ولم يبق بينه وبين
المراة وصلة ونص في المدونة على ان من قال لزوجته حبلك على غاربك يلزمه الثلاث ولا ينوي
اللخمي ومقتضاه لا قبل الدخول ولا بعده والذي في الموازية وغيرها ان ينوي فيما دون الثلاث
في غير المدخول بها ويحلف انتهى وفي النوادر قال اشهب عن مالك هي الثلاث في المدخول بها
فان لم يدخل بها فعسى ان تكون واحدة قلت وظاهره وان لم يكن له نية ثم قال عن مالك ولو
ثبت عندي ان عمر قال ينوي ما خالفه بعض البغداديين يحتمل ان يكون الذي جاء عن عمر
في التي لم يدخل بها قال ولم يذكر في الحديث انه بنى بها او لم يبن فهو محتمل ووجه المذهب ان الحبل
هو الذي بيد الزوج ومنها وذلك كناية عن العصمة والملك الذي بيده من زوجته فاذا قال
لها حبلك على غاربك فقد اقر بخروجه عن يده وكونه بيدها وهو يقتضي ان يكون طلاقه لا رجعة
له فيه اذ لو كانت له الرجعة لم يكن حبلها على غاربها بل بيده يرتجعها متى شاء وخروج الملك
من يد الزوج حين ايقاعه لا يكون الا بالثلاث او باخر الطلاق ه وقوله او واحدة بائنة يعني
وكذلك اذا قال لزوجته انت طالق طلقة بائنة فانها تكون للثلاث وقاله في المدونة وفي
العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال انت طالق طلقة بائنة فهي البتة
في التي بنى بها والضمير في قوله نواها راجع الى الثلاث اي وكذلك اذا قال لزوجته
خليت سبيلك وقد بنى او لم يبن فله نية في واحدة فاكثر فان لم تكن نية فهي ثلاث
وحكى اللخمي فيها ثلاثة اقوال احدها انه ثلاث في المدخول بها وغيرها الا ان يقول
اردت فيهما واحدة وان قال لم ارد طلاقا فهو اشد وهي البتة وقال محمد هي واحدة ولا
يقبل قوله لم ارد طلاقا وقال ابن حبيب هي الثلاث في المدخول بها حتى ينوي اقل فيحلف
وان لم يدخل بها فهي واحدة حتى ينوي اكثر ابن بشير ولا خلاف انه ينوي في غير المدخول بها
وانما الخلاف في المدخول بها قلت وظاهر ما في النوادر يخالف ذلك فانه قال في كتاب محمد
وروي عن اشهب لزوم البتة ولا ينوي وظاهره مدخولا بها ام لا قال وروي عنه انها واحدة
حتى يريد اكثر الباجي ه ورواه ابن وهب عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وانما وقع عليه الطلاق
بقوله ادخلي وشبهه اذا نواه لانه قال في المدونة لان كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق فاذا نوى
بذلك الثلاث لزمته ومثله ما اذا قال لها اخرجي او بيعي او جزاك الله او كلي او اشربي ونوى به الطلاق
فهو طلاق نص على ذلك في المدونة ه وكذا لو قال لها اسقني الماء ونحوه ص والثلاث الا ان ينوي
اقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك او ما انقلب اليه من اهل حرام
او خلية او بائنة او انا ش يعني ان من قال لزوجته انت كالميتة ونحوه من الالفاظ التي
ذكر فانها تارة تكون مدخولا بها وتارة تكون غير مدخول بها فان كانت مدخولا بها لزمه الثلاث

او انت

خلي منك او بائن منك

وان

وان ادعى اقل منها وان كانت غير مدخول بها لزمه الثلاث ايضا الا ان ينوي اقل فانه يصدق قال
في المدونة لزمه الثلاث ايضا الا ان ينوي اقل فانه يصدق قال في المدونة وان قال انت علي كالميتة
او كالدم او كالخنزير فهي ثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها قال يحيى ويحلف في وهبتك وهكذا
ذكر في النوادر عن كتاب محمد من رواية بن وهب انه يلزمه الثلاث والا فيمن لم يبن بها ويحلف اصبغ
فان نكل عن اليمين لزمته الثلاث وسوى بين وهبتك لاهلك ووهبتك لنفسك قال
عبد العزيز وكذلك وهبتك لابيك قال مالك وكذلك وكذا لو قال لاهلها وهبتها لكم وقال بن
القاسم ان من قال وهبتك طلاقك فهي البتة ولا ينوي في ذلك وكذلك وهبت لك لنفسك
او فراقك وقوله وانت اي وكذا يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته انت حرام ويدل عليه
ما بعده لان قوله حرام في المسئلة التي بعدها لا بد من تقديره مع الاولى والمعنى وكذا
يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوي وفي غيرها ينوي اذا قال انت حرام او ما انقلب اليه
من اهلي حرام قال في الجواهر واذا قال لها انت حرام فهو جار مجرى الصريح لا يقبل ارادته الطلاق
ولا يقبل انه اراد في المدخول بها دون الثلاث ويقبل دعواه في غير المدخول بها قال وهي من
الكنايات الظاهرة انتهى وقد اختلف المذهب فيما يلزم القائل بذلك وشبهه من الالفاظ
على ثلاثة اقوال الاول انه يلزمه الثلاث واختلف القائلون بهذا القول هل ينوي في
المدخول بها وغيرها او لا ينوي فيهما او يفرق بين المدخول بها فلا ينوي فيها وبين غيرها فينوي
وهذا القول بالتفرقة هو المشهور هو الذي اراده الشيخ هنا وهو مذهب المدونة قال فيها
وان قال انت حرام فهي ثلاثة في المدخول بها ولا ينوي وله نيته في التي لم يدخل بها وفي غيرها
ابن عبد السلام قال بعضهم ويختلف اذا قال ما انقلب اليه حرام او ما انقلب اليه من اهلي
ومالي حرام فقيل ينوي وقيل لا ينوي اذا سمى الاهل قال ويختلف هل يحلف ام لا انتهى
وفي الجواهر واذا قال ما انقلب اليه من اهلي حرام او ما انقلب اليه حرام لزمه الطلاق ولم يذكر
نية وقوله او خلية او بينة او انا يعني ويلزم في هذه الالفاظ فالزمه فيما قبلها من الثلاث
ولا ينوي الا في غير المدخول بها وهكذا قال في الجواهر في خلية وباين وفي المدونة
وان قال انت خلية وقال لم ارد طلاقا وان تقدم الكلام يكون هذا جوابه يدل
على انه لم يرد الطلاق صدق والا فقد بانت منه اذا كان كلاما مبتدا والمشهور فيهما
ما ذكره لانهما من الكنايات الظاهرة وقد تقدم الخلاف فيهما فاما قوله او انا فهو
مقابل لقوله او انت ومراده بذلك انه لا فرق بين اضافة التحريم اليه او اليها كقوله انا عليك
حرام او خلي منك او باين ونحو ذلك ص وحلف عند ارادة النكاح ودين في نفيه ان دل بساط
عليه ش قوله وحلف عند ارادة النكاح يعني في غير المدخول بها لانه لا ينوي الا فيها على المشهور
واما غيرها فلا فائدة في يمينه لانها تطلق عليه ثلاثا كما تقدم فلا ينكحها الا بعد زوج ويحتمل
ان يكون هذا مفرعا على غير المشهور في المدخول بها وهو بعيد اذ ليس من عادته ذلك واما قوله
ودين في نفيه الى اخره فهو مثل ما قدمناه عن المدونة اذا قال انت خلية وقال لم ارد طلاقا
فانه يصدق اذا تقدم كلام يكون هذا جوابه والا فقد بانت منه اذا كان كلاما مبتدا ص
وثلاث في لا عصمة لي عليك او اشتريتها منه الا لفدا ش يعني ان من قال لزوجته لا عصمة لي

والقول الثاني انه يلزمه واحدة واختلف
من قال به هل طلقة رجعية او بائنة
الثالث انها واحدة فيمن لم يدخل بها
وثلاث صح

عليك فانه ينفع عليه الثلاث الا العدد فتكون واحدة فالاستثناء راجع الى ذلك لا الى قوله او اثنتين منه وتبين ذلك بما حكى في النوادر وغيرها قال سحنون في امرأة اشترت من زوجها عصمته عليها ورضي بذلك فهي ثلاث لانها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها وقال ابن القرطبي والابياني في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك الا ثلاثا الا ان يكون معها فدا فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا ابو محمد وذلك صواب لان ابن القاسم قال في المدونة في القائل لعبده كل ما ملكت لي عليك انه عتق وان قال لزوجته لا ملك لي عليك فلا شيء عليه ان كان الكلام عتابا يريد ونحوه لو كان كلاما مستندا لكان البتات كما قال في العتق فتكذلك قوله لا عصمة لي عليك ص وثلاث الا ان ينوي اقل مطلقا في حليت سبيلك ش قد تقدم من كلامه انه اذا نوى بهذا اللفظ الثلاث لزمته وقد قدمنا عن المدونة انه ينوي في ذلك بني او لم يبن فان لم تكن نية فهي ثلاث وقد تقدم ما حكاه اللخمي وابن يونس بن يسير فانظر ذلك عند قوله او نواها حليت سبيلك فقوله في المدونة فان لم تكن له نية فهي ثلاث وان كانت له نية صدق فيما ادعاه الى من عدد الطلاق هو معنى ما اراده الشيخ هنا وقوله فيها بني او لم يبن هو مراده هنا بالاطلاق والحاصل انه ان نوى به الثلاث لزمته كالمسئلة السابقة وان نوى اقل صدق وان لم ينو شيأ فهي ثلاث هنا ص وواحدة في فارقتك ش يعني ان القائل لزوجته فارقتك تلزمه واحدة وقد وقع هذا اللفظ في المدونة ولم يقع فيه خواتا بيناوقال ابو الحسن الصغير يلزمه به واحدة كما ذكر هنا ابن المواز عن مالك بين قال واصح قوله ان ذلك سواء في التي سمى لها او قال فخليت سبيلك هو سواء وقد اختلف قوله في ذلك قال واصح قوله ان ذلك سواء في التي سمى لها بنى فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي التي لم يبن لها واحدة الا ان يريد اكثر وقاله ابن القاسم وان عند الحكم قال في النوادر عن ابن القاسم وان قال لم ارد طلاقا فهي اشد وهي البتة انما المواز وقال مالك في العراق ان نوى شيأ والا فقد بانت منه وقد استهى كلامه على الكنايات الظاهرة هنا ثم اخذ يتكلم على الكنايات المحتملة فقال ص وبتي بيد وفي عدده في اذهبي وانصرفي اولم انو حكم او قال لمدخول بها امرأة فقال لها انت حرة او معتقدا والحقي باهلك او لست لي بامرأة الا ان يعلق الاخيرة ش ومراده بذلك ان من قال لزوجته احد هذه الالفاظ فانه ينوى في التي الطلاق ان ادعى ذلك وفي عدده مثل ان ينوي ارد ت الطلاق او لم ارد الا طلقة واحدة ان القاسم وخلف في نفيه اصبغ فان قال لم انو الطلاق فلم انو عددا فهي البتة ويوجه لها ما مر او قد نص ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما على نحو ما ذكر في هذه الالفاظ وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم وعن اشهب وابن الماجشون اذا قال لزوجته اذهبي لا ملك لي عليك او الحقي باهلك او لست لي بامرأة او اخرجي او انتقلي عني لا شيء عليه بنى او لم يبن الا ان ينوي طلاقا فيكون ما نوى وبعض ما في المدونة على ذلك في لست لي بامرأة اذا قال له عناب الا ان ينوي به الطلاق ابن المواز عن مالك وكذا اذا قال لها اذهبي الى بيت اهلك وما ذكره في انت حرة هو مذهب المدونة وفي كتاب ابن حبيب وان قال لامرأته انت حرة او لامته انت طالق غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي الطلاق فيلزمه ذلك طالق في الحرة وحرة في الامة وقال ابن الماجشون تكون الزوجة بذلك للغلط طالقا والامة حرة والاسالة من نيته وكذلك لو قال للامة انت طالق لوجه الله تعالى قال في كتاب محمد ونحوه في المدونة وان قال لزوجته

ما انت لي بامراة اولم اتزوجك او قال له رجل هل لك امراة فقال لا فلاني عليه حتى يريد الطلاق وقال اصبغ يكون الثلاث الثبات الا ان ينوي اقل محمد وكذلك اذا قال لها اخذ الي نفسك وحلف وكذلك اذا قال لا حاجة لي بك وقال لم ارد طلاقا طلق وديّن وان ارادت منه فكذلك يدين وقوله الا ان يعلق في الاخير المراد بالاخير هو قوله او لست لي بامراة يعني ان ما ذكره من ان القائل لزوجته ذلك ينوي في نفي الطلاق وفي عدده خاص بان لا يكون معلقا واما المعلق كقوله ان دخلت الدار فعلت كذا فلست لي بامراة فانه يلزمه بذلك الطلاق لصحة حمل كلامه في غير التعليق على الكذب لظهوره فيه ولانه لك مع التعليق وبذلك افتى ابن زيد ووقف فيها ابو بكر الغالبي سنة ولم يجب فيها بشيء وعندي ان قوله ما انت لي بامراة كذلك لصحة حمل كلامه على الكذب في غير التعليق وعدم صحته في التعليق وان كانوا لم يفصلوا على ذلك الا في لست لي بامراة ص وان قال لا نكاح بيني وبينك او لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه ان كان عتاب والا فثلاث ش هكذا قال في المدونة وكذا بن للوار عياض وظاهره ان لم يكن عتاب ولم ينو شيئا انه طلاق مثل قوله ذلك لعبده في كتاب العتق ونحوه في بيضة ه اللخمي واليه اشار بقوله والا فثلاث ص وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام او علي وجهك او ما اعيش منه حرام او لا شيء عليه كقوله لها يا حرام او الحلال حرام او حرام علي او جميع ما املك حرام ولم يرد ما حلفها قولان ش ابن عبد الحكم اذا قال لها يا حرام فلا شيء عليه ابو عمران ولا نص لغيره فيها وفيه بن يونس بان يكون ببلد لا يريدون به الطلاق وهو كقوله انت سحت وحرام ونص بن العربي واللخمي على عدم اللزوم ان قال الحلال حرام ولم ينقل علي زاد ابن العربي وكذلك اذا قال حرام فقط او حرام علي اصبغ ولا شيء عليه في قوله علي حرام كقوله تقلبت في حرام وكانه قال رهنه ابن المواز ولا شيء عليه في قوله علي حرام فيلزمه في الزوجة ما لم يجاشيها وافتى ابو عمران لا بو بكر بن عبد الرحمن لعدم اللزوم ان قال جميع ما املك حرام ابو بكر الا ان يدخل بالزوجة فاختلف اذا قال وجهي من وجهك حرام او علي وجهك حرام او ما اعيش منه حرام هل تحرم بذلك او لا شيء عليه كقوله يا حرام الى اخر ما ذكر من الالفاظ التي قومناها قولان قولي بن القاسم في وجهي من وجهك حرام انها تحرم طلاقا لا بن عبد الحكم ونص اللخمي على عدم اللزوم في وجهي علي وجهك حرام ونص غيره على انه طلاق محمد ولا شيء عليه اذا قال ما اعيش منه حرام ولا نية له وفي تهذيب الطالب واعرف فيها قولا بلزوم الطلاق لزم به والا فلا وحذف حرام من قوله وجهك علي لما اشعر به ما بعده من قوله ما اعيش منه حرام وقوله قولان جواب قوله وهل تحرم بكذا او لا شيء عليه ص وان قال سحابية مني او بتة او بينة او ليس بيني وبينك حلال والاحرام حلف على نفيه فان نكل نوى في عدده ه وعوقب ش هكذا قال في المدونة انه اذا قال لامراته انت سحابية مني او بتة او ليس بيني وبينك حلال والاحرام يحلف على نفي الطلاق ونص على ذلك ايضا في كتاب محمد وقوله فان نكل عن اليمين فحينئذ ينوى فيما اراد من عدد الطلاق بن يونس وينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة لانه دلس على نفسه وعلى المسلمين وهو في المدونة ص ولا ينوى في العدد ان انكر قصد الطلاق بعد قوله انت بائن او بتة او خلية او شبه جوابا لقوله او قد فرج الله لي من صحبتك ش يعني ان من خاصم

متعقبه ع

قوله لقوله الخ هذا الجواب لا يطابق مستشهدا به الفرق الثلاثة وهو ان راجع للاقبل الاخير من الجوابين الثلاثة

قوله وعوقب راجع لقوله وينوى فيما الخ ه

مع زوجته فقالت له او دلو فرج الله من صحبتك فقال في جوابها انت باين او برية او خلية او بتة
ثم قال لم اقصد بذلك الا طلقة واحدة او طلقتين ولم ارد الثلاث فانه يصدق في ذلك
لانه قرينة الحال يدل على انه اراد زوال ما بيده من العصمة والملك الذي له على زوجته
وفكها من اسره ولو صدق فيما ادعى لكان له الارتجاع وحينئذ لا يظهر لليمين امر بالنسبة
الى فرض المسئلة فساقه في المدونة في عدم تصديقه في الطلاق على نحو ما ذكر هنا قال
وكذلك لو قال لها انا منك بري او خلي او باين او بات وهو بمنزلة ما لو سالته الطلاق فاجابها
بذلك فلا يصدق في انه لم يرد به الطلاق ص وان قصده باسقني الما او بكل كلام لزم
ش يعني ان من قال لزوجته اسقني الما او ادخلي الدار او كلي او اشربي او كلاما ليس
من الفاظ الطلاق فلا شيء عليه الا ان يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما اراد من واحدة فاكثر
وفيها ايضا قال مالك كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق ومقابل المشهور لاشهب عدم اللزوم
بهذه الالفاظ الا ان يعلق عليه الطلاق بنيته فينوي قبل ان يقول امراته طالق ان قال
لها ادخلي الدار فاذا قال لها ادخلي طلقت عليه ليس لكون هذا اللفظ موضوعا للطلاق بل لاجل
تعليق الطلاق عليه واستظهره ابن عبد السلام ومذهب الجمهور ان قوله اسقني الما ونحوه
من الكنايات الخفية وقد تقدم التنبيه عليه ص لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ
هذا غلطا او انه اراد ان ينجز الثلاث فقال انت طالق وسكت ش الاشارة بهذا
الى الالفاظ المتقدمة ونص المسئلة في كتاب التخيير من المدونة قال ابن القاسم وان اراد
ان يلفظ باحرف الطلاق فلفظ بما ليس من الفاظه غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي انها
بما تلفظ به طالق فيلزمه لكن كلام الشيخ بالنسبة الى من لم يكن له نية البتة ولهذا اخرج
حكم هذه المسئلة عما قبلها والا فمتى قصد الطلاق فلا فرق بين المسئلتين في اللزوم واما
قوله او اراد ان ينجز الثلاث الى اخره فهو اشارة ايضا في مسئلة كتاب التخيير الا ان فيه زيادة لم
ينبه الشيخ عليها ونص المسئلة وان اراد ان يطلق ثلاثا او يحلف بها فقال انت طالق ثم سكت
عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه ان كان حالفا فهي واحدة الا ان ينوي الثلاث وذلك لا يوخذ
من كلام الشيخ بل مقتضاه ان لا يلزمه شيء ص وسفه قايل يا امي ويا اختي ش انما قال في المدونة
ومن قال لزوجته يا امه ويا اخته او يا عمه او يا خالة فلا شيء عليه وذلك من كلام اهل السفه ولم يقل
انه سفيه وانت تعلم الفرق بين الامرين لان الانسان قد يصدر منه ذلك على سبيل الغفلة
والغلبة وذلك لا يقتضي تسفيهه ص ولزم بالاشارة المفهمة ش الاشارة بالطلاق ان
انضم اليها من القراين ما يقطع من عاينها بانه فهم منها الطلاق فلا اشكال انه يلزم بها الطلاق وسوا كان
ممن هو قادر على الكلام او لا كالاخرس ونحوه وتكون حينئذ منزلة منزلة الصريح الطلاق والا فهو كالكناية
سوا ايضا كانت من الاخرس او من القادر فقوله ولزم بالاشارة المفهمة يريد كما في الوجه الاول
او الثاني ان صحبها قصد ابن شاس والاشارة المفهمة معتبرة من الاخرس في الطلاق والظاهر
منها في صفته كالصريح واما القادر فاشارته كالكناية وظاهره ولو اختفت بالقراين التي لا تفهم
المعاين منها ذلك قطعا وفيه نظر ص وبمجرد ارساله به مع رسول ش يريد ان الزوج اذا ارسل
بالطلاق الى زوجته مع رسول فانها تطلق بمجرد قوله للرسول ولا يتوقف ذلك على بلوغها الخبر وهذا مما

لا خلاف

لا طلاق فيه قال في المدونة ومن قال لرجل اخرز حتى تطلقي فقال فقع الطلاق بمجرد قوله للرسول
بلغ الرسول ذلك او كتبه ابن عبد السلام وفي صحة بيعي وهو ان كان الزوج تقدم منه التلفظ بالطلاق
حتى يكون كلامه الا ان هذا الرسول اخبر عن ذلك الواقع فلا اشكال وان كان مما تكلم الان لهذا
الرسول ولم يتقدم منه كلام ولا يعين فانظر هل هو طلاق بالنية ام لا ر وبالكتابة عازما او لا
ان وصل لها ش اذا كتب الطلاق الى زوجته فثلاثة يكون عازما اي مجمعا على ايقاع الطلاق
بذلك وثانية لا يكون عازما فاما الوجه الاول فلا خلاف في لزوم الطلاق سواء وصل الكتاب لها ام
لا وكذلك لو كتب لغيرها ان اوقع الطلاق عليها وهو عازم وفي المدونة اذا كتب الكتاب اليها بالطلاق
مجمعا عليه لزمه حين كتبه واما مواضع هذه المسئلة ان من حاف الموثق مع زوجته وقال كتبت
لهذه طلقة عازما عليها لزمه ذلك ولا ينفعه قوله الموثق لا تفعل ولم يفعل ه وكذا لو قال كتبت
لها ثلاث تطليقات وهو عازم قال له الموثق لا تفعل واكتب لها واحدة فان ذلك لا ينفعه
ولزمته الثلاث وان كان غير عازم نفعه في الوجهين واما الوجه الثاني وهو على ثلاثة اقسام
ثانية لا يخرج الكتاب من عنده فلا يلزمه الطلاق بلا اشكال قال في كتاب محمد وغيره وحلف
انه لم يرد الا قاد الطلاق وبدين وثانية يخرجه ولا يصل اليها بل يرده قبل ذلك مذهب المدونة
وهو المشهور عدم اللزوم وفي الموازية والعتبية يلزمه وهو قول اشهب واصبغ بناء على ان وصوله
كالنطق او اخراجه محمد وسواء كان في الكتاب اذا جاءك كتابي فانت طالق او انت طالق وثالثة
يصل اليها ولا اشكال في لزوم الطلاق حينئذ فقوله وبالكتابة عازما اشار الى الوجه
الاول وقوله او ان وصل لها اشار الى القسم الثالث من الوجه الثاني ومعنى قوله او لا اي
او لا يكون عازما فان وصل لها لزمه فان لم يكن له نية فقال في البيان هو محمول على العزم وقال
اللخمي هو محمول على عدمه ر وفي لزومه كلامه النفسي خلاف ش يعني انه اختلف اذا انشأ
الطلاق بقلبه كلامه النفساني فقيل لا يلزمه شيء وهو قول مالك في كتاب محمد واختيار ابن
عبد الحكم وهو الذي نصره اهل الخلاف من اهل مذهبنا وشهره العراقي واما اذا عزم على الطلاق
ثم بدا له فلا يلزمه بالاجماع وكذلك لو اعتقد ان امرأته مطلقة ثم تبين له عدم ذلك لم يلزمه الطلاق
اجماعا ر وان كرر الطلاق بعطف بواو او وفا او ثم فثلاث ان دخل كم طلقتين مطلقا ر
يعني ان من قال لزوجته التي دخل بها انت طالق وطالق او انت طالق فطالق فانه يلزمه
الثلاث وسواء كرر ذلك بواو العطف او فاء او ثم قال في المدونة وان قال لامرأته انت طالق
ثم انت طالق ثم انت طالق فهذه ثلاث البتة ولا ينوي وقيل ينوي فيها حكى ابن سحنون قولا انه
ينوي مع الواو ورأى ذلك اللخمي انها مستثناة والا فلا ينوي بين شاس واما غير المدخول بها فاذا
قال لها انت طالق ثم طالق بانت بالاولى ولا يقع عليها الثانية وكذلك اذا قال لها انت طالق مع
طلقتين فطالق وقوله كمع طلقتين مطلقا مراده بالاطلاق مدخولا بها او غير مدخول بها فاذا
قال لها انت طالق مع طلقتين وقعت عليها الثلاث وكانه قال انت طالق ثلاثا لان المعية
اقتضت ذلك ولهذا كان كل لفظ يقتضي المعية كذلك كقوله طلقة معزونة او مصحوبة
بطلقتين او فوق طلقتين ذ شاس والزم قال انت طالق مع طلقة او معها طلقة او تحت طلقة
وقعت اثنتان دخل بها ام لا وان قال للمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او قبل طلقة او بعد

مباشرة اما مواضع هذا الشاد
اكتب لهذه لمخالفة فعال لما فعل او
لم اكتب لها ان قال فعلت اجعلها و
لم افعله ما حنث عليه وكأنه قال الفعل الشاذ
الا من معين تنبه

طلقة وقعت اثنتان ح ولا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها ان تسقه الا لنية تاكيد فيهما
في غير معلق بمتعدد ش هذا قسيم قوله وان تكرر الطلاق لعطف يعني وان كرر بلا عطف
كقوله انت طالق انت طالق او انت طالق طالق طالق في المدخول بها وكذلك في غيرها
اذا كان تسقا متتابعا من غير سكوت قاله ابن شاس وغيره وهو المشهور ه وقال القاضي
اسماعيل لا يلزمه في غير المدخول بها الا واحدة ولو كان تسقا لا بمجرد قوله انت طالق
ولو بانت فلا يقع بعدها شيء وقوله الا لنية تاكيد فيهما اي ان وقوع الثلاث مشروط بان
لا يكون لنوى بالعطف الثاني والثالث التاكيد واما اذا نوى ذلك فلا يلزمه الا ما نوى به
فيهما اي في المدخول بها وفي المدخول بها وغيرها وحمل قوله في المدونة اعدى واحدة
الا ان ينوي الثلاث وكذا قال ابن ناجي في انت طالق طالق مكررا انه محمول على التاكيد حتى ينوي
بالثانية طلقة اخرى وفي الواضحة في تكرار انت طالق ثلاث ولا ينوي وقوله في غير
معلق بمتعدد يعني انما ينوى في المكرر اذا لم يكن معلقا كما تقدم او معلقا بمتحد كقوله
انت طالق ان كلمت زيدا انت طالق ان كلمت زيدا انت طالق واما اذا
كان معلقا على متعدد امور مختلفة كقوله ان كلمت زيدا فانت طالق وان دخلت
الدار فانت طالق وان اكلت الرغيف فانت طالق ففعلت جميع ذلك فانه يلزمه الثلاث
ولا ينوي لانه غير محتمل للتاكيد مع الاختلاف ح ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي
طالق فان لم ينو اخبارا فثي لزوم طلقة او اثنتين قولان ش هكذا قال في الجواهر
قال والقولان للمتاخرين من محرز فان كان تقدم له فيها قبل هذا طلقة حلف بما ادعى
ليملك رجعتها الآن فان لم يتقدم له فيها طلاق لزمه يمين لانه يملك الرجعة في الوجهين
جميعا الا ان يطلقها بعد هذا تطليقة فلا رجعة له الا ان يحلف على ما ذكر ابن شاس
وهذا في المدخول بها بريد لان غيرها تبين بالواحدة فلا يقع عليها غيرها ح ونصف طلقة
او طلقتين او نصف طلقة او نصف وثلث طلقة او واحدة في واحدة او مئة ما فعلت وكرر او طالق
ابدا طلقة ش لما كان حكم التجزية التكميل كما اذا طلق نصف طلقة او ثلث طلقة او ربع طلقة
او ما اشبه ذلك من الاجزاء وان قلت فرع عليه بعض هذه المسايل التي ذكرها مع
ذلك ما الحكم فاذا قال انت طالق نصف طلقة ونصف واحدة كاملة فالذي يمكن ان يبنى
معه بالبقي من الطلاق ونصف طلقة ان لم يكن طلق قبل ذلك ولا نصف طلقة ان لم يبق له
غير الطلقة التي طلق نصفها لعدم تبعيضها وقوله او طلقتين او نصف طلقتين اذا كان
اللازم في ذلك طلقة واحدة لانها هي نصف الطلقتين وقد يقال كان ينبغي ان يلزمه طلقتان
لاحتمال ان يكون المراد نصف كل واحدة من الطلقتين بعد السلام والتبادر الى الفهم
الاول والثاني مرجوح فلا يعتبر ه واما اذا قال لنصف طلقة فقد اتى بمجموع اجزاء الطلقة
وذلك مساو لقوله انت طالق طلقة فيلزمه في ذلك للعطف ما لزم مساويه ولو طلقة وقوله او نصف
وثلث طلقة يعني وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا قال لزوجته انت طالق نصف وثلث طلقة
بذكر الطلقة في المعطوف وحذف من المعطوف عليه لان الجزءين يرجعان الى ماهية واحدة فيلزم
طلقة واحدة وكذا لو ذكر ثلاثة اجزاء او اربعة ولكن مجموعا ينقص عن الطلقة او لا يزيد عليها كقوله

الخ

رجعية

قوله او نصف معطوف بها على الاشارة والباء
بمعنى مع اي ونوى مع الاشارة ونوى نصف كلمة
وكلمة ما يعمل يعمل كما مر وما دل عليه ما يعمل
الخ وقوله او كلمتين معطوف على كلمة

انت طالق ثلث وربع وسدس وثمن طلقة او نصف وثلث وسدس طلقة فيلزمه طلقة واحدة
فلو كانت الاجزا تزيد على الطلقة مثل نصف وثلث وربع طلقة فهل يلزمه طلقتان او ثلاث لان ذلك
قرينة تدل على تخصيص كل جزء بطلقة فيه نظر واما اذا قال انت طالق واحدة في واحدة فنص
سحنون في كتاب ابنه على لزوم واحدة فقط كما هنا وحكاه عنه صاحب الجواهر ولم يذكر خلافه
وقوله او متى ما فعلت وكرر يعني وكذلك اذا كرر معلقا على متجدد كقوله ان دخلت الدار
فانت طالق مرتين او ثلاثا او ان كلمت زيدا فانت طالق وكرر ذلك وما اشبهه ففعلت ذلك
فانه لا يلزمه الا طلقة واحدة يريد اذا نوى التاكيد والا فهو محمول على التكرار وفي الواضحة
يلزمه الثلاث ولا ينوي واما اذا قال انت طالق ابدا فظاهر المدونة عند ابن يونس
في كتاب الخلع لزوم طلقة واحدة فقط وفي غير المدونة لزوم الثلاث وتاوله بعض القرويين
على المدونة وفي كتاب محمد هي البتات وله ان يتزوجها بعد زوج ان شا وحكاه اللخمي عن
ابن القاسم قال الا ان يريد كلما تزوجتك قال محمد وكذلك انت طالق كل يوم اتزوجك فيه
ابدا وان تزوجتك فانت طالق ابدا هي البتة قلت وحكى ذلك صاحب النوادر عن مالك
قال ووقف محمد في قوله انت طالق ابدا ش واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة وواحدة
في اثنتين والطلاق كله الا نصفه وانت طالق ان تزوجتك ثم قال كل امرأة اتزوجها من هذه القرية
فهي طالق ش يعني ان اللازم في هذه الالفاظ طلقتان وانما لزمه ذلك في قوله انت طالق
ربع طلقة ونصف طلقة لانه اضاف كل واحدة من الجزئين الى الطلقة فكانت الطلقة الثانية محمولة
على غير الاولى وهو الاصل في النكرة اذا تقدمت واعيد ذكرها منكرا فان الثانية حينئذ يراد
بها غير الاولى كقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرى ولهذا قال عليه السلام
لن يغلب عسر يسرا واستشكل بعض الاشياخ الفرق بين هذا وقوله انت طالق
نصف وثلث طلقة لكونهم الزموه فيه طلقة وفيما اذا كرر ذلك الطلقة الزموه طلقتين ووجه
الاشكال ظاهر وهو ان قوله نصف وثلث طلقة لا بد فيه من حذف لا يستقيم الكلام بدونه
ويقدر فيه ما يقدر النحويون في قولهم قطع الله يد ورجل من قالها وفي قول الشاعر
بين ذراعي وجبهة الاسد واسعة اي بين ذراعي الاسد وجبهة الاسد وانت تعلم
ان المقدر عند اهل البيان كالمنطوق وعلى هذا فاما ان يقال ان اللازم في كل من المسئلتين
طلقتان او طلقة او يخرج من كل مسئلة قولا في الاخرى ولهذا ساق ابن الحاجب المسئلتين
على معنى التبري فقال وقالوا في نصف وربع طلقة طلقة وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان
اشارة الى ما قدمناه وكذا ساقها في الجواهر مصطحبتين لهذا المعنى ليتامل معناهما من وقف
عليهما واما اذا قال لها انت طالق واحدة في اثنتين فانه يلزمه طلقتان نقله في الجواهر
عن سحنون وهو يجري مجرى ضرب الحساب وقوله والطلاق كله الا نصفه يعني
من قال لزوجته انت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان يريد لان
الحاصل طلقة ونصف ومن طلق زوجته طلقة ونصف لزمه طلقتان لتكميل الكسر
عليه وحكى ذلك صاحب النوادر عن سحنون قال عنه وكذلك ثلاثا الا نصفها وقال
انت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق لزمه الثلاث وكذلك قوله الطلاق كله الا

اعرف ان النكرة اذا اعيدت نكرة كانت غير لا عين

نصفه يعني من قال لزوجته انت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان يريد ان
الحاصل طلقة ونصف ومن طلق زوجته طلقة ونصف لزمه طلقتان لتكميل الكسر عليه وحكى ذلك صاحب
النوادر عن سحنون قال عنه قال وكذلك ثلاثا الا نصفه وقال انت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق
لزمه الثلاث • وكذلك قوله الطلاق كله الا نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحد فاستثناؤه
منه لا ينفعه فرق بين ان يقول الا نصفه او الا نصف الطلاق فالزمه مع الصغير طلقتين
ومع عشرة ثلاثا لانه لما اكد الطلاق الاول بقوله كله ولم يؤكد الطلاق الثاني
ولا ذكره مضمرا كانه في ذلك قرينة تدل على انه اراد بالثاني عين الاول والاول يحمل على الثالث
فتعين ان يكون المراد بالثاني الطلاق المطلق المحمول على الواحدة وبصير كانه
قال الا نصف طلقة • وحكى في الجواهر المسئلة عن سحنون ثم علله بنحو ما تقدم
ثم قال وقيل يصح ان تكون هذه المسئلة كالتي قبلها ويكون الالف واللام في الطلاق
للجنس فلا يلزمه الا طلقتان • قلت • وعلى ما قدمناه من كلام صاحب النوادر
انه لو اتبع في الاول والثاني لم يلزمه الا طلقة واحدة وبصير كالاستثناء المستغرق
وكانه قال انت طالق طلقة الا طلقة ولو اكد المستثنى لما لزمه الا طلقتان مثل
ان يقول انت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق كله والله اعلم قال في المدونة
وقال لامرأته ان تزوجتك فانت طالق ثم قال لكل امرأة اتزوجها من بلد كذا لبلد هاشمي
طالق فان نكحها لزمه طلقتان والاولى هذا اشارة لقوله وانت طالق ان
تزوجتك الى آخره ومراده بقوله من هذه القرية اي قرية المرأة كما تقدم •
وثلاث في الا نصف طلقة او اثنتين في اثنتين او كلما حضت او كلما اوفى اما او
اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق الطلاق الا نصف طلقة • ش اشعر
بذلك ما قدمه من قوله والطلاق كله الا نصفه من الاشكال في لزوم الثلاث في هذه
المسئلة لما قدمناه من تكميل الكسر لانه في الحقيقة كانه قال انت طالق طلقتين ونصف
طلقة • وكذا يلزمه ثلاث اذا قال انت طالق اثنتين في اثنتين نص عليه صاحب النوادر
وغيره ونقع عليه قال في الجواهر ولو قال انت طالق طلقة واحدة واحدة الا واحدة طلقت
واحدة الا ان يريد الاستثناء على الواحدة فقط ويلغي الاستثناء ان يصير مستغرقا قال
ابو ابي زيد وانما لزمه ذلك لانه لعب بالطلاق وانما قوله او كلما حضت فقد نص عليه في المدونة
فقالوا واذا قال انت طالق كلما حضت طلقت الآن ثلاثا وقال سحنون اذا قال ذلك وهي
طاهر لزمه طلقتان ووجه قول سحنون كانه قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق
فاذا حضت الثانية فانت طالق فاذا حضت الثالثة فانت طالق متى اذا حاضت
الثلاث فقد رأت منه موقدا وقع الطلقة الثالثة لعدان بانت سنة لانها تقع في
اول الدم الثالث وحصول الحيضة الثالثة خرجت من العدة فلا يقع عليها حيضة تلي
وحوه هذا التعليل لسحنون ووجه قول ابن القاسم كانه قصد تكثير الطلاق كمن قال
انت طالق مائة مرة وبنحو قول سحنون قال ابن الماجشون هكذا حكي عنه الشيخ والده
لم ير له في النوادر كقول ابن القاسم ونقل اللخمي عن مالك في كتاب محمد ان الطلاق لا ينجز

عليه

قوله وطلاق الا ثلاثا اي انه محتمل غالبا وقصره التلقين كطالق مائة وهذا بعيد تعيني او توقع حيضة ان كانت مدخولا بها تحيض او ايسة قبل بنيه عليه

وضعفها واحدة او ان كلما انت كذا فانت كذا فعليه ثلاثا

عليه وانما يطلق في الحيضة الاولى طلقة وفي الحيضة الثانية فقط وقوله او كلما او متى ما او اذا
ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق وطلقها واحدة يعني وكذلك يقع عليه الثلاث اذا
اتى بلفظه بادات التكرار وهي كلما او متى ما او اذا ما ولا بد في كل مسلة من تقدير قوله
طلقتك او وقع عليك طلاقي وكذا فانت طالق والمعنى كلما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق
او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق واذا كان وقوع الطلاق في جميع ذلك مشروط
بان يوقع عليها طلقة قال وطلقها طلقة ولهذا يقدر مثل ذلك في ليلة من الثلاث ايضا والقول
بلزوم الثلاث في قوله كلما طلقتك فانت طالق اذا طلقها طلقة لسحنون ورجع اليه واختاره
ولده وكان يقول بلزوم اثنين فقط ومنشا القول ان فاعل السبب هل هو فاعل المسبب
اولا وذلك لانه لما طلقها واحدة طلقت عليه اخرى بمقتضى التعليق ثم ينظر في الثانية فان
قيل هو فاعلها طلقت ثالثة لانه فعل ما هو سبب في ايقاعها وان قلنا غير ذلك فلا يلزمه الا
طلقتان والحق سحنون بكلما في ذلك اذا ما او متى ما واما اذا قال لها كلما وقع عليك طلاقي ونحوه
فانت طالق ولا اشكال في وقوع الثلاث لانه لم يشترط في ذلك ان يكون هو فاعل السبب فيقع لوقوع
الاولى عليها ثم الثالثة لوقوع الثانية وقوله او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا يعني وكذلك يلزمه
الثلاث اذا قال لزوجته هذه المقالة وذلك لانه علق طلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاقها
وذكر القبلية عندنا لغو لا عبرة به فكانه قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا واذا طلقها واحدة
او اثنتين تمت عليه الثلاث عملا بمقتضى التعليق وهذه المسلة هي المعروفة بالشريحية
منسوبة لابن شريح الشافعي لقوله هو وجماعة من اصحاب الشافعي كابن الحداد وابن
القفال والمزني وغيرهم لا يلزمه شي محتجين بان اثبات الطلاق مودي الى رفعه وكلما
ادى اثباته الى رفعه فهو منتف من اصله وذلك لانها لو طلقت الان لطلقت قبله ثلاثا
او طلقت قبله ثلاثا لم ينفسخ ابن عبد السلام ولا اعلم للمتقدمين من اهل مذهبنا فيها نصا ولا
للمتاخرين سوى ما قاله ابن العربي انه يلزم المنجز ولا يقع المعلق وهو ظاهر كلامه وسوى ما فهمه
الطرطوشي ووجهه ان معنى شرطه للاولى ان كل امراة اتزوجها عليك يعني وانت مقيمة فهي
طالق فلما كان عقد الثانية يوجب طلاق الاولى فكانه لم يجمعهما فانما القصد كراهة ان يجمع معها اخرى
قال وقول بعض اصحابنا جواب ابن القاسم وهو الصواب ان يطلقا جميعا وقاله اصبغ وذلك
انه لما عقد نكاح الثانية وقع عليه فيها الطلاق بشرطه للاولى ان كل امراة يتزوجها عليها
طالق وقع الطلاق على الاولى بشرطه للثانية ان كل امراة هي لي طالق قال الطرطوشي
واعلم ان هذه المسلة هي الشريحية وقد اوضحنا ذلك في كتاب الطلاق انتهى وقد الف
الغزالي فيها مولفا يسمى ابانة المغور في رواية الدور وفيه الشفا لمن وقع عليه ش وطلقة
في اربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الرابعة ش يريد ان من كان له اربع زوجات
فقال لهن بينكن طلقة يلزمه طلقة واحدة في كل امراة لان كل واحدة بابها ربع طلقة
فتكمل عليها وكذا لو قال لهن بينكن طلقتان او ثلاث تطليقات او اربع تطليقات وكانه
طلق كل واحدة نصف طلقة في الاولى من هذه الصور الثلاث وثلاث ارباع طلقة في الصورة
الثانية وطلقة في الثالثة فيتم عليه المنكر وهذه مسلة كتاب الايمان بالطلاق من المدونة

السبب هو انشاء الطلاق
والسبب هو الطلاق المتسبب
على ذاته لا انشاء ط

قال ابن القاسم فيها ومن قال لاربع نسوة له بينكن طلقة يلزمه طلقة واحدة فانه يلزمه طلقة واحدة
في كل امراة لان كل واحدة نابها ربع طلقة فتكمل عليها وكذا لو قال لهن بينكن طلقتان او ثلاث
تطليقات او اربع تطليقات وكانه طلق واحدة نصف طلقة في الاولى من هذه الصور الثلاث
وثلاث ارباع طلقة في الصورة الثانية وطلقة في الثالثة فيتم عليه المنكسر وهذه مسئلة كتاب
الايمان بالطلاق من المدونة قال ابن القاسم فيها ومن قال لاربع نسوة له بينكن طلقة فما
فوق الى اربع طلقن واحدة واحدة ش وحكى في البيان قولا انه اذا قال لهن بينكن
ثلاثا يطلقن ثلاثا ثلاثا يريد لان كل واحدة نابها من كل طلقة ربعها فتكمل عليها فاعتبر
ما يحصل لها من طلقة على حالها وفي الاولى اعتبر ما يحصل لها من الجملة واجرى ابن راشد هذا الخلاف
على الخلاف فيمن عرف دراهم بدنانير فوجد فيها درهما زائفا هل يتبعض صرف دينار واحد
او الجميع وقوله ما لم يزد العدد على الرابعة يريد على الطلقة الرابعة اي ما لم يكن العدد
الذي يشركهن فيه اكثر من اربع تطليقات ش قال ابن القاسم في المدونة متصلا بما قدمناه عنه
وان قال بينكن خمس تطليقات الى ثمان طلقن اثنتين اثنتين وان قال تسع الى ما فوق
طلقن ثلاثا ثلاثا وهو معنى ما اراده هنا ص سحنون وان شرك طلقن ثلاثا ثلاثا ش انما
نسب هذه المسئلة لسحنون لان ابنه ذكرها في كتابه منسوبة الى ابيه بعد ان حكى عنه ما تقدم
لابن القاسم في المسئلة التي فرغنا منها ونصه ولو قال شركتكن في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث ولو قال
شركتكن في طلقتين طلقت كل واحدة اثنتين والفرق بين المسئلتين عنده ان الشركة تقتضي
الاشتراك في اجزاء كل طلقة خلاف الاولى فان الجملة مقسومة عليهن ابن يونس ولو قال قائل
ان الفرعين سواء لم اعبه ص ولو قال انت شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وانت شريكتهما طلقت
اثنتين والطرفان ثلاثا ش هذه المسئلة لاصبغ في العتبية ومعناها انه اذا قال لاحدى
زوجاته انت طالق ثلاثا ولثانية وانت شريكتها ولثالثة وانت شريكتهما فان الاولى تطلق
ثلاثا لانه الزم ذلك فيها وتطلق الثانية طلقتين لانه لما اشركها مع الاولى كان كالملتزم فيها طلقة
ونصفا فيكمل عليه فيها طلقتان ونصف ثم يتم المنكسر في كلامه هنا الاول والثانية والصحيح
ما ذكره في الثانية من لزوم اثنتين وقيل يلزمه فيها ثلاث كالطرفين ولعله خرج على قول سحنون
وفي مسئلة التشريك التي انفرد بها ص وادب المجزي كمطلق جزء وان كيد ش لما ذكر ان من اوقع
على زوجته شيئا من اجزاء الطلقة انه يكمل عليه المنكسر نص على انه لا بد مع ذلك من الادب قال ابن القاسم
يوجع ضربا قالوا لانه ليس على احكام المسلمين ابن عبد السلام ويحتمل ان يكون لمخالفته صفة الطلاق
لان الله تعالى بين عدد الطلاق وزمانه ثم قال بعد بيان زمانه وتلك حدود الله ومن يتعد
حدود الله فقد ظلم نفسه وقوله وان كيد يريد انه لا فرق بين ان يكون التجزية المذكورة بالنسبة
الى التطليقات او الى الزوجة كما اذا قال لها يدك طلقة او رجلك او عينك سواء كانت التجزية
المذكورة بالنسبة ذاتية كما قدمناه او غيرها كقوله كلامك طالق او حسنك طالق او نحوه مما
سيذكره ص ولزم بشعرك طالق وكلامك على الاحسن لا بسعال وبصاق او دمع ش يعني
ان من قال لزوجته شعرك طالق او كلامك فانها تطلق عليه بخلاف قوله سعالك او بزاقك
او دمعك طالق لان السعال وما بعده ليس من محاسنها بخلاف الشعر وما بعدها وقد اختلف

في بعض

في بعض هذه المسايل فقال اصبغ باللزوم في الشعر والكلام والريق وفي النوادر عن سحنون
لا شي عليه في الشعر كما لو قال لعبده شعرك حرام فلا يعتق عليه ولا في الكلام قال وكذلك ذكر
ابن المواز عن بن عبد الحكم وحكي عن اشهب في باب العدة انها تحرم بالكلام ولا ينوي انه لم يرد
الطلاق قال وقال بن عبد الحكم وغيره لا طلاق في ذلك ارايت من قال سعالك علي حرام او بزاقك
وبه قال بن المواز وقال حرم الله النظر الى ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن الكلام
منهن حراما على من سمعه منهن وراى اللخمي انه ان حرم استماع كلامها لا تحرم وان قصد
تحريم الالتذاذ به حرمت بن عبد السلام وقول اصبغ اظهر واليه اشار بقوله على الاحسن
اللخمي ولا تحرم بالسعال ولا بالبزاق بخلاف الريق لان البزاق لا يقع الا على ما طرح من الفم
والريق هو الذي لم يزايل الفم وهو مما يتلذذ به بن عبد السلام وحكى بعضهم في السعال والبزاق
قولين قال ولم اقف للمتقدمين الا على عدم اللزوم عنه واشار الباجي الى انها لا تحرم
بالدموع ص وصح استثنا بالا ان اتصل ولم يستغرق ش يعني ان صحة الاستثنا
بادواته مشروطة بشرطين الاول الاتصال فلا تصح مع الانفصال وقد قدمنا ذلك
في باب الايمان والفصل بالسعال والعطاس ونحوهما لا يضر الثاني في عدم الاستغراق
بان لا يكون العدد المستثنى مساويا للمستثنى منه واحرى اذا كان اكثر وحكى
بعض الاصوليين الاجماع على اعتبار هذا الشرط وان لا يجوز استثنا الكل عند
احد من العلما ولا يقدح في ذلك ابن طلحة عن بعضهم ان من قال لامراته انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا انه لا شي عليه لان الاقرارات ونحوها مبنية عن عرف اللافظ ولعل
القايل بذلك راعى العرف لا غيره وفيه نظر ص ففي ثلاث الا ثلاثا الا واحدة
او ثلاثا او البتة الا اثنتين الا واحدة اثنتان ش قد علمت ان الاستثنا المستغرق باطل
فلاجل ذلك اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ما كان لغوا ولزمه الثلاث لانه كمن قال
لزوجته انت طالق ثلاثا فاذا قال الا واحدة لزمه اثنتان لصحة الاخراج حينيذ لانه
استثنى الواحدة من الثلاث اللازمة ولا يرتضي هذا ابن الحاجب بل قال والاولى
واحدة وحكاه المازري في شرح التلقين عن بعض العلما خارج المذهب ووجه ذلك
ان المتكلم انما قصد اخراج الواحدة من الثلاث المستثناه لان من الثلاث المستثنى
منها فيصير كانه الزم نفسه اولا الثلاث ثم اخرج جميعها بالاستثنا ثم الزم واحدة لانه
اثبتها من المخرج وهو الثلاث المستثناه وكان من ذهب الى هذا راى ان الاستثنا المستغرق
انما يمتنع اذا كان المتكلم مقتصرا عليه كقوله ثلاثا الا ثلاثا في هذه المسلة لم يقتصر على ذلك
بل اخرج منه واحدة فصار كغير المستغرق ان الكلام باخره فهو كله جملة واحدة كانه قال
انت طالق ثلاثا الا اثنتين وقوله او ثلاثا لغو وكذلك يلزمه اثنتان اذا قال
لها انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وذلك ان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات فاذا قال لها انت طالق ثلاثا كان مثبتا لها فاذا قال الا اثنتين فقد انفى واحدة
فقط واخرج اثنتين وهما منفيان واذا قال الا واحدة فقد اثبتها من النفي وقد
كانت معه واحدة ايضا مثبتة فتضم الى هذه فيصير اللازم له اثنتان والبتة حكمها

ق

قف

اختيار

هذا مفرع على قوله ان اتصل ولم يستغرق

طل

ق

حكم الثلاث فاذا قال انت طالق البتة الا اثنتين الا واحدة كان اللازم له اثنتان
ايضا وهذا هو الاصح وقال به اشهب وسحنون في ذلك قولان الاول كقول اشهب والثاني
عدم صحة الاستثنا منها وتلزمه الثلاث في ذلك بنا على انها لا تبعض ص وواحدة واثنتين
الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث ش يعني فاذا قال لها انت طالق واحدة
واثنتين الا اثنتين فان كان الاخراج من مجموع المعطوف والمعطوف عليه صح الاستثنا
لزمه طلقة لانه يصير كمن قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وهذا على القول بجواز الاستثنا
الاكثر وهو الصحيح وحكي عن عبد الوهاب انه لا يصح الاخراج الاقل لا الاكثر ولا المساوي
اللخمي وعلى هذا يختلف اذا قال الا واحدة لان الواحدة ليست اقل بالنسبة الى الباقي
وان كان الاخراج من المعطوف خاصة لزمه الثلاث لما علمت ان الاستثنا المستغرق
باطل لانه ابقى الواحدة المثبتة واخرج المستثنى وهو اثنتان من الاثنتين اللتين عطفهما
على الواحدة واجري اذا كان الاخراج من المعطوف عليه وهو الواحدة ص وفي الغا
ما زاد على الثلاث واعتباره قولان ش يعني انه اذا استثنى من اكثر من ثلاث
كقوله انت طالق سبعا الا اثنتين فهل يلغى ذلك الزايد وهو الذي يرجع اليه سحنون
والقولان معا له فعلى القول بالالغا لا يلزمه الا واحدة لان الزايد معدوم شرعا
فهو كالمعدوم حسا وكانه لم يتكلم به بل قال ثلاثا الا اثنتين وعلى القول الاخر يلزمه ثلاث
لانه اخرج من الخمس اثنتين فيلزمه الباقي وهو ثلاث ص وتجز ان علق بماض ممتنع عقلا
او عادة او شرعا ش يعني ان الرجل اذا علق طلاق امراته على امر ماض ممتنع الحضور عقلا كقوله
زوجته طالق لو حضرت لفلان امس لاجمعن بين وجوده وعدمه او عادة كقوله لا دخلته الارض
او ارفعه الى السما او شرعا كقوله لشققت بطنه او لقتلته او نحو ذلك فان الطلاق ينجز عليه
لاستحالة تعلق قدرة البشر بذلك في الاول والثاني ولم ار خلافا فيهما ابن الحاجب ما لم يقصد
مبالغة في جايز فكالجايز اي ان يقصد في كل واحد من القسمين او في احدهما المبالغة
فيعبر عن القصاص الذي وجب لاخيه على هذا المحلوف برفعه الى السما او بالدخول به
في الارض ونحو ذلك فيكون كالحالف على فعل جايز واما الممتنع شرعا فعلله في المدونة
لعدم بره ونصه فيها ومن قال لرجل امراتي طالق لو كنت حاضرا لشرك مع اخي لفقات
عينك فهو حانث لانه حلف على شي لا يبر فيه ولا في مثله ونقل حمديس عن مالك قولا بعدم الحنث
ووقع لمالك فيمن جذب ثوبه اخر فقال الطلاق يلزمه لو شققته لشققت بطنك لا شي
عليه ويستغفر الله بن يونس وعن مالك يحلف بالله لو فعل لفعل لا شي عليه نقله عنه بن عبد
السلام ولا يعجبني ذلك وهو حانث ص او جايز كلو جيت قضيتك ش يعني وكذلك ينجز
الطلاق اذا علقه على ماض جايز كقوله الطلاق يلزمه لو جيت امس قضيتك حقك وهو مذهب
ابن القاسم نظرا الى انه لما احتمل ان يقضيه وان لا يقضيه حصل الشك في العصمة فتطلق لامتناع
الاقدام على فرج مشكوك فيه وقال ابن الماجشون لا يحنث نظرا الى ان الاصل استصحاب العصمة
المحققة والشك غير معتبر وانما قال جايز وان كان قضا الدين واجبا لان قضا الدين انما يجب
اذا حل والمسالة اعم من ذلك ص او مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة او يوم

موتي

موتي ش يعني وكذلك اذا علق الطلاق على امر مستقبل محقق وقوعه وهو مع ذلك مما يشبه
ان يبلغه الزوجان عادة فانه ايضا يتنجز كقوله انت طالق اذا مضت سنة او بعد
سنة او قبل موتي بشهر او يوم موتي لان ذلك يصير شبيها بنكاح المتعة لكونه جعل
حليتها له موقتة بزمن وذهب جماعة في ذلك الى عدم اللزوم لان الطلاق معلق على
امر غير محقق الوقوع لاحتمال ان يموت الزوجان قبل بلوغهما الاجل المذكور او يموت
احدهما قبله وفرقوا بين هذا وبين نكاح المتعة بان التوقيت في نكاح المتعة
مدخول عليهما ابتداء ولا كذلك هذا واذا عجل عليه الحنث فلا حنث عليه اذا جاء الاجل
لان الذي علق عليه على اتيان الاجل قد وقع قبله ص او ان لم امس السما ش يعني
وكذلك يتنجز الطلاق اذا علقه على امر مستقبل ممتنع وجوده مثل قوله انت طالق
ان لم اشرب البحر او احمل الجبل او الج في سم الخياط ص او ان لم يكن هذا الحجر حجرا ش لانه
علق الطلاق على حال يعد فيها هازلا هكذا علله بن الحاجب وغيره وكذا لو قال
ان لم يكن هذا الجبل جبلا او هذا الطاير طايرا او هذا الانسان انسانا وكان بن عبد
السلام لم يقع عنده في كلام بن الحاجب ان لم يكن وانما وقع عنده ان كان هذا الانسان
انسانا ولهذا قال ما توجبه الحكم بانه من هزل الطلاق فمحتمل ولا يتعين لان الطلاق
معلق على شرط قد حصل فيحمل على ما علق عليه وكثيرا ما يستعمل الناس مثل هذه
الالفاظ في تحقيق المعلق وكانهم يقصدون به قوة التشبيه وهي ان المراة محققة
الطلاق كما ان ذلك الحجر حجر قطعا قال وبالجملة فالطلاق لازم في ذلك اما لكونه
من هزل الطلاق واما لان الطلاق قد علق فيها على شرط حاصل ولا يحصل المشروط
الا ان يقترن بالكلام ما يدل على المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الانسانية من الكرم
والنفاعة وغير ذلك وكون الحجر صلبا لا يتاثر بالحديد فعلق المتكلم على وجود هذه
الاوصاف او عدمها فاذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق ص او لهزله كطالق
امس ش لما كان مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل بلا اشكال فصله عما قبله
ولم يجعل الاول من هذا الباب لما قدمناه وان كان غيره جعلهما معا من باب الهزل
ومعنى كلامه ان من قال لزوجته انت طالق امس فانها تطلق ناجزا لهزله يريد
اذا قصد بذلك الانشا والا فهو اخبار عما صدر منه من الطلاق فيلزمه ذلك من جهة
كونه اقر بالطلاق لا لكونه هازلا وبالجملة فان الطلاق يتنجز سوا قصد به الانشا
او الاخبار والله تعالى اعلم ص او بما لا صبر عنه كان قمت ش يعني وكذلك يتنجز اذا علقه
على امر لا يمكن الصبر عنه كما اذا قال لها انت طالق ان قمت انا او ان قمت انت
يريد ولم يقيد ذلك بزمن ومثله اذا قال لها ان اكلت او شربت او نمت او جلست وقيده
في المدونة وقيده بن يونس في ان قمت او قعدت يريد ولم يقيد ذلك بزمن ومثله
اذا قال لها ان اكلت او شربت او نمت او جلست وقيده في المدونة وقيده بن يونس
بما اذا لم يكن الى وقت معين وفي ان اكلت او شربت بما اذا لم يكن شيا معينا قال
وحينئذ شيا معينا قال وحينئذ يتعجل عليه الطلاق وهكذا حمل اللخمي المدونة على

معطوف على ما خر

على التنجيز وحملها ابن محرز وغيره على عدم التنجيز وانه ينتظر حتى يقع ما حلف عليه والاول
اظهر لان ما لا صبر عليه عنه لا بد من وقوعه فهو كمن علق الطلاق على امر محقق الحصول
اذ لا بد له او لها من الاكل او الشرب او القيام او القعود وقيل ان علق ذلك بفعل
الغير مثل انت طالق ان اكل زيد او شرب عمرو ونحو ذلك فانها تطلق ناجزا لان
الغير لا صبر له على حلف غيره بخلاف ما اذا علقه بفعل نفسه لاحتمال ان يختار الصبر عن فعل
ذلك ولو اداه الى الموت ص او غالب كان حضت ش هو كقول مالك في المدونة وان قال لها اذا
حضت او ان حضت فانت طالق لزمه الطلاق مكانه ابو محمد لانه علق على امرات في جميع
النسا واليه اشار بقوله غالب قال وقال اشهب لا تطلق حتى تحيض وقاله مالك ايضا وبه
قال ابن الماجشون والمخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم وفرق اصبغ فقال ان كانت يمينه
على حنث اي كقوله ان لم تحيضي فانت طالق فانه ينجز عليه الطلاق والا فلا ابن يونس
فوجه قول مالك انه لما كان ذلك غالبا في اكثر النسا حمل امره على انه اجل ات لا بد منه لان
ذلك اصلهم كمنع المريض من اكثر من الثلث من ماله اذا كان الغالب من مرضه الموت
وكذلك الاستثقال في النوم اذا كان الغالب خروج الحدث ووجه قول اشهب اعتبار
بما يمكن ان يكون او لا يكون كقوله انت طالق اذا دخلت الدار او دخلتها فلانة
او اذا قدم زيد ونحوه فانها لا تطلق حتى يكون ذلك واذا فرعنا على المشهور من
تعجيل الحنث فهل يحتاج الى حكم او لا فذهب مالك وابن القاسم الى انه لا يفتقر الى حكم
ويلزمه الطلاق حين تكلم بذلك مكانه كما قال في المدونة وحكى اللخمي قولا بالافتقار
قال وهو احسن لانه امر مختلف فيه فلا يدفع ذلك الا الحكم وقيد الخلاف بمن يمكن حيضها
واما اليائسة والصغيرة التي لم تر الحيض فلا يعجل بحال ص او محتمل واجب كان صليت
ش هذا قسيم قوله او مستقبل محقق يعني وان علق الطلاق على امر غير محقق ولا غالب
بل محتمل مثل انت طالق ان صليت فانه يقع عليه ناجزا لان الصلاة لما كانت واجبة منع
من تركها فصارت كالمحقق الذي لا بد منه فلهذا ينجز عليه الطلاق ابن سحنون عن
ابيه ولا فرق بين قوله ان صليت انا او ان صليت انت في تنجيز الطلاق لانه اجل ات
ولا بد من الصلاة قلت وكذلك لو قال ان صلى زيد مثلا ان الصلاة واجبة عليه ايضا
وكذلك كل واجب خلاف الصلاة وينبغي ان يخرج القول الذي ذكره ابن محرز وغيره
في مسئلة ما لا صبر عنه الشيخ وهو مقتضى كلام صاحب المقدمات فان قلت
قد يفرق بين المسئلتين بان الحالف في المسئلة الاولى قد يتحمل المشاق ويصبر عن
فعل ما حلف عليه ولو اداه الى الموت وهنا لا يمكن من ذلك لان الشرع يجبره على
فعل الواجب وليس ما هو موكول الى اختياره كما هو مجبور عليه وحينئذ فلا يجري القول
المذكور هنا لاحتمال ان يفرق صاحبه بما ذكرنا قلت لا فرق في الطلاق
المعلق على امر لا بد من وقوعه بين ان يكون المكلف مجبورا عليه شرعا او لا وايضا فان
المسئلة مفروضة فيما هو اعم مما قصرت الا ترى كيف فصل في القول الثالث بين
ان يسند الحالف الفعل المحلوف عليه الى نفسه او غيره والغير قد لا يصبر عن فعل ما حلف

عليه

لانه علق الطلاق على امر غالب ونوعه تنزيلا للغالب منزلة المحقق وهذا فيمن تحيض او يتوقع حيضها والا فلا يلزمه طلاق ص

اي لان يفعل او لا يفعل

عليه الحالف والله اعلم ص او بما لا يعلم حالا كان كان في بطنك غلام او ان لم يكن او في هذه
اللوزة قلبان او فلان من اهل الجنة او ان كنت حاملا او لم تكوني وحملت على البراة منه في طهر لم يمس
فيه واختاره مع العزل ش يعني وكذلك يتنجز الطلاق اذا علقه على امر لا يمكن الاطلاع
عليه في الحال ويمكن في المال كما اذا قال لزوجته ان كان في بطنك غلام او ان لم يكن فانت
طالق وقد حكى اللخمي في ذلك اربعة اقوال كما سيذكر عنه اخر المسئلة ومثل هذا ان كان
في هذه اللوزة قلبان او ان لم يكن فانت طالق وان كان فلان من اهل الجنة او ان لم يكن
فانت طالق وكذا ان كنت حاملا او ان لم تكوني قال مالك ومن قال ان كنت حاملا فانت
طالق فان كانت في طهر لم يمس فيه او مس فيه ولم ينزل كان محملها على البراة من الحمل يريد
فان قال ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق طلقت اللخمي
وكذلك ارى ان كان يعزل لان الحمل عن ذلك نادر والى هذا اشار بقوله واختاره
مع العزل اي اختار الحمل على البراة من الحمل واشار بقوله وحملت على البراة منه في
طهر لم يمس فيه الى قول مالك كان محملها على البراة محمولة على عدم الحمل على البراة من الحمل
واشار بقوله وحملت على البراة الى اللخمي واختلف اذا انزل ولم يعزل على اربعة اقوال
فقال في المدونة هي طالق مكانها لانه في شك من حملها وسوا قال ان كنت او ان لم تكوني حاملا
وقال في كتاب ابن حبيب لا يقع عليه طلاق الا ان يوقفه الحاكم وقال اشهب لا شي عليه الان
ويوخر امرها حتى ينظر هل هي حامل ام لا وقال اصبغ ان قال ان كنت حاملا لم يقع عليها
طلاق لانه على بر حتى يعلم انها حامل وان قال ان لم تكوني حاملا عجل الطلاق لانه على حنث
ففرق بين ان يكون على بر او حنث قال وارى ان يوقف امرها في الوجهين جميعا ويوقف عنها
حتى يستبين امرها وليس من كلا لما يكون الولد ثم حكى عن الموازية قولين في الارث وعدمه
اذا مات احدهما قال وفرق سحنون فقال ان ماتت لم يرثها وان مات ورثته قال وهذا
اذا كان يمينه بالثلاث وعليه يحمل قول مالك في المدونة ولو كانت يمينه بطلقة توارثا قولا واحدا
لانه وان كان حانثا فهو طلاق رجعي ثم قال واختلف فيمن قال ان ولدت جارية فانت طالق او ان
لم تلدي غلاما فانت طالق نحو الخلاف المتقدم في قوله ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا وقول
مالك انها طالق في الوجهين واصل اشهب في هذا انه لا يعجل عليه بالطلاق حتى تضع فينظر هل
تلد جارية او غلاما وقال مطرف في كتاب ابن حبيب لا تكون طالقا الا ان يطلق عليه الحاكم
لانه مما اختلف فيه وقال اصبغ ان قال ان ولدت جارية فانت طالق لم تطلق عليه وان قال
ان لم تلدي غلاما طلقت الان لان الاول عنده على بر وهذا عنده على حنث قال والوقف في جميع ذلك
حتى تضع فينظر هل تلد جارية او غلاما وقال مطرف في كتاب ابن حبيب لا تكون طالقا
الا ان يطلق عليه الحاكم لانه مما اختلف فيه وقال اصبغ ان قال ان ولدت جارية فانت طالق
لم تطلق عليه وان قال ان لم تلدي غلاما طلقت الان لان الاول عنده على بر وهذا عنده على حنث
قال والوقف في جميع ذلك حتى تضع فينظر احسن ص او لم يمكن اطلاعنا عليه كان شا الله
او الملائكة او الجن او صرف المشيئة على معلق عليه بخلاف الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط او كان
لم تمطر السما غدا الا ان يعم الزمن او يحلف لعادة فينظر وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او ينجز

كالحنث تاويلان ش تقدم في المسئلة التي فرغنا منها ما اذا علق الطلاق على ما لا يعلم ويعلم
ما لا وهذه لا يمكن فيها الاطلاع على المعلق عليه بوجه فلما اشتركت مع ما قبلها في نفي العلم
حالا اتبع احداهما بالاخرى لما بينهما والمعنى وان علق الحالف الطلاق على امر لا يمكن العلم
به كما اذا قال لها انت طالق ان شا الله فانها تطلق ناجزا وقد قدمنا ذلك في باب اليمين
عند قوله ولم يفد في غير الله كالاستثنا بان شا الله وقوله او الملائكة او الجن يريد
وكذلك يتنجز عليه الطلاق اذا قال لها انت طالق ان شاءت الملائكة والجن على
اصح القولين في ذلك وقيل لا يطلق عليه في ذلك ولعله مبني على الخلاف في الشك وبيان
ذلك ان البشر لا يمكن اطلاعهم حقيقة على مشيئة الملائكة والجن لاحتمال حصول متعلقها
وعدم حصوله بخلاف مشيئة الباري تبارك وتعالى فلا بد من حصول متعلقها الا ان ذلك
الحاصل قد يعلمه البشر لظهوره وقد لا يظهر للجميع وقد يظهر لبعض فيعلمه دون البعض
فالملك المعلق الطلاق على مشيئته او الجني يكون مريدا للطلاق وقد لا يكون مريدا
فمن اعتبر الشك في زوال العصمة الزم الطلاق كما هو الاصح ومن لم يعتبره واستصحب
حال العصمة قبله لم يلزمه طلاقا وقوله او صرف المشيئة على معلق عليه يعني انه لا فرق
في حكم التنجيز بين ان يعيد الاستثنا بالمشيئة على الطلاق او على الفعل المعلق عليه
الطلاق كقوله انت طالق ان دخلت الدار ان شا الله تعالى او لا دخلن الدار ان شا
الله تعالى لكن لا خلاف انه اذا اعاد الاستثنا على الطلاق انه لا ينفعه ذلك وكذلك
على المشهور اذا اعاده على دخول الدار وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون واشهب
ينفعه واختاره جماعة وحكاه ابن عبد السلام عن اصبغ وعن غير واحد من المتاخرين
وزعم ابن راشد انه الجاري على مذهب اهل السنة وان الاول انما يجري على مذهب القدرية
لان معنى قول القائل لامراته انت طالق لا دخلن الدار ان شا الله تعالى اذا صرف
المشيئة الى المعلق عليه هو ان امتنعت من الدخول بمشيئة الله تعالى فلا شي عليه
وكذلك قوله هي طالق ان دخلت الدار ان شا الله هو ان شا دخولي فلا شي عليه وقد
علم من السنة ان كل واقع في الوجود هو بمشيئة الله تعالى فامتناعه اذا من الدخول
في الوجه الاول ودخوله في الثاني بمشيئة الله تعالى فلا يلزمه طلاق لان ذلك هو الذي
التزمه واما القول بلزوم الطلاق فمقتضاه ان الدخول وعدمه واقع على خلاف
المشيئة وهو محال عند اهل السنة ووجه ابن عبد السلام المشهور بانه يمكن ان يقال
ان الدخول وعدمه المعلق عليهما الطلاق لما كان على وفق المشيئة ولا يخرجان ولا واحد
منهما عنها فذكر المشيئة هنا لا يفيد اذ ليس المقصود منها هنا التبرك كما في اليمين بالله
تعالى ولاجل اليمين لما مر ولا خرج بعض احوال المعلق عليه لان جميعها داخل
تحت المشيئة كما هو مذهب اهل السنة واذا كان الامر على هذا كان ذكر المشيئة
غير مفيد ويكون الحكم مع ذكر المشيئة كالحكم مع عدم ذكرها وذلك يوجب ترتب
الطلاق على عدم الدخول في قوله لا دخلن وعلى الدخول في قوله لا دخلت وفي الذخيرة
ان شا الله تعالى شرع اشيا منها ما لا يكله الى خلقه كالزوال ورؤية الهلال والاتلاف

للضمان

للضمان ومنها ما وكله لخلقه فان شاء جعلوه سببا والا فلا وهو التعليقات كلها فدخول الدار
ليس سببا لطلاق امراة والعتق عبد في اصل الشرع الا ان يختار المكلف جعل ذلك
سببا بالتعليق عليه وكلما وكل به للمكلف سببيته لا يكون سببا الا بجعله وجزمه
بذلك فاذا تقرر هذا فاذا عاد الاستثنا الى الفعل المعلق عليه كان معناه ان ذلك
المعلق عليه لم اجزم بجعله سببا للطلاق بل فوضت جعل سببيته الى مشيئة الله تعالى
ان شاء جعله سببا والا فلا وعلى هذا التقدير فلا يكون الفعل سببا فلا يلزم به شيا اصلا
ولا يكون هذا المعنى قولنا ما حنثوني خلافا لابن القاسم لان الصاحب المقررات تقرر خلافا
وقالا لحق عدم الزور فياساعلى ايمان بالله تعالى اذا عاد الاستثنا على الفعل القرائي
واذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته زال الاشكال ويصير المدرك محمولا عليه والا فلا تعقل له
المشيئة البتة ولا يصير لها حقيقة وقوله الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط بريد
انه اذا علق الطلاق على دخول الدار وعدم دخولها واعاد قوله الا ان يبدو لي على
الفعل المعلق عليه فقط لم يحنث مثلا ان يقول انت طالق ان دخلت الدار او ان لم ادخل
الدار الا ان يبدو لي الان معناه انه لم اصمم على جعل الفعل سببا بل الامر موقوف على ارادتي
في المستقبل وانما نفعه على ذلك هنا لان كل سبب موكول الى ان ارادة المكلف لا تكون
سببا الا بتضميمه على جعله سببا كما تقدم وقد صرح بن رشد في البيان بنفي الخلاف
في ذلك وقوله او كان لم تمطر السماء غدا الا ان يعم الزمن يعني وكذلك ينحنث عليه الطلاق
اذا قال لزوجته انت طالق ان لم تمطر السماء غدا قال في المدونة لان هذا من العنت ولا ينظر
به الى ذلك الوقت لئلا يكون المطر لا ولو مطرت في ذلك الوقت لم ترد اليه وهذا هو المشهور اللخمي
وكذا لو قال في هذا الشهر او الشهر الفلاني او شهر كذا وقيل لا تطلق حتى يحكم بالطلاق
وقيل يوقف حتى ينظر هل لمطر ام لا وقال اصبغ ان قال ان مطرت السماء غدا فلاني
عليه الا حتى تمطر قال وهو بمنزلة قوله ان قدم فلان غدا فانت طالق يريد لانه علق بن
قال وعلى اصله ان قال ان لم تمطر غدا تطلق الان لانه علق حنث وقال مالك اذا قال ان لم
تمطر في هذا الشهر فانت طالق قال هي طالق الساعة وقال اشهب يوقف فان مطرت
لم تطلق عليه اللخمي وان قال لتمطرن في هذا الشهر طلقت عليه الان لانه رجم بالغيب وهذا
هو المعروف في هذا الاصل وقيل لا يحنث حتى ينظر ما يكون وقال ابن القاسم في كتاب
ابن حبيب كل من حلف بطلاق على شي لا يدري اهو هو او باطل مثل ان يقول ان لم تكن
مطرت بالاسكندرية الليلة وهو بالفسطاط او ان لم تمطر غدا او الى راس الشهر فرفع
استخار ذلك او بعد فانه ان رفع الى السلطان طلق عليه ولم يوخر وان لم يطلق عليه
حتى وجد ذلك الشي حقا لم يكن عليه في يمينه شي وهو وجه قول مالك وقوله الا ان يعم
الزمن اي يقول انت طالق ان لم تمطر السماء من غير تقييد بزمن فلا شي عليه اللخمي وسواء
عم او سمي بلدا لانه لا بد ان تمطر في زمن ما قال وكذا لو ضرب اجلا عشر سنين او خمس
سنين وقيد بعضهم وقوع الطلاق عند من قال به ما اذا لم يكن حلف لعادة
فاما ان حلف لعادة او علم انه عرفها واعتادها لبين من صحة الخبر وتاثير النجوم لم يقع

هذه قول الدار فيما اذا قال انت
طالق ان دخلت الدار الا ان يبدو
لي ان لا اجعل دخول الدار سببا في
الطلاق فان الاستثنا يتعقبه
ان كل سبب وقال الا ان اختم
ان يكون سببا ابتضميمه على
جعله سببا الى

عليه طلاق حتى يكون ما حلف عليه ويحتج عليه بقوله عليه السلام اذا انشات بحرية ثم تشامت
فتلك عين عذيقة وانظر كيف جعل الشيخ هذا التقييد هو المذهب وهو في المقدمات
جعله خلافا فانه لما حكى قولين في التنجيز وعدمه قال والثالث انه ان كان
حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه وان كان حلف على
ما ظهر له بكهانة او تنجيم طلقت عليه وقوله وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او ينجز
كانت يمينه على بر والاكثر على انه ينتظر وقد جعل القاضي عياض قول ابن القاسم في كتاب
ابن حبيب الذي قدمناه يقينا للمدونة ص او بمحرم كان لم ازن الا ان يتحقق قبل
التنجيز ش يعني وكذلك يتنجز الطلاق عليه اذا علقه على امر محرم كقوله ان لم ازن
فانت طالق ونحو ذلك لان الشرع لا يمكنه من الزنا ولا من القتل فان تحرى وفعل ذلك المحرم
اثم ولا يقع عليه طلاق واليه اشار بقوله الا ان يتحقق قبل التنجيز وهو منصوص في
المدونة وغيرها وظاهر كلامه في المقدمات ان ذلك متفق عليه وحكى ابن الحاجب قول
اخر بتنجيز الطلاق ولو فعل ذلك الشي المحرم ابن عبد السلام ولست احفظه وخرجه
الشيخ على القول بحنث من حلف ليطانها فوطيها حايضا ان مراده بالوطي الشرعي ولم يوجد
بناء على ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا قلت وفيه نظر لان من قال بالحنث في مسئلة
الحالف ليطانها راى ان مراده بالوطي الشرعي ولم يوجد الا ترى انه لو قال نويت
الوطي في الحيض لم يحنث ولم يعلق واما من علق الطلاق على الزنا ونحوه فقد علقه
على فعل محرم وقد وجد والله اعلم ص او بما لا يعلم حالا وما لا ودين ان امكن حالا وادعاه
ش انما اعاد الشيخ هذه المسئلة وان قدمها في قوله او بما لا يمكن اطلاعنا عليه ليرتب
عليها ما بعدها من قوله ودين الى اخره ومثل في التعليق لما لا يعلم حالا وما لا بما اذا قال ان
فلانا من اهل الجنة او النار ولهذا قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف هنا من الخلاف
في قوله انت طالق ان شات الملايكة او الجن ومعنى قوله ودين ان امكن حالا وادعاه اي انه
يصدق منه فيما اذا قال ليلة تسع وعشرين والسما مغيمة على الطلاق ان لم اكن رايت
الهلال وادعى تحقيق ذلك ويحلف ان رفع الامر الى الحاكم ص فلو حلف اثنان على النقيض
كان كان هذا غرابا او ان لم يكن فان لم يدع يقينا طلقت ش لما ذكر انه لا يصدق فيما امكن
حالا الا اذا ادعاه ذكر هذه المسئلة كالمحققة والمثبتة لذلك ولهذا ذكرها بالفا المقتضية
للتعليل اي ولاجل ذلك لا يصدق الحالف اذا لم يدع يقينا ثم مثل بما ذكر ومعناه ان يرى
رجلان طايرا معينا فيحلف احدهما بطلاق زوجته انه غراب ويحلف الاخر انه غير
غراب وهو مراده بقوله على النقيض اي يحلف كل واحد منهما على نقيض ما حلف الاخر
مثل ان يحلف احدهما على النفي والاخر على الاثبات كما ذكر ومعنى قوله طلقت اي وطلقت
زوجة كل منهما وهذا هو الاصح وقيل انهما لا يطلقان فان ادعيا التحقيق تركا وان
ادعى احدهما التحقيق والاخر لم يدعه لم يطلق على الاول وفي الثاني القولان ابن
عبد السلام ولا يقعد هذه الطريقة على اصول المذهب ولكن عكس بعضهم النقل واتى
بما ظاهره العكس اعني انه جعل القولين فيما اذا جزم كل واحد من الحالفين

بصحة

كالحنث باويلاف يعني ان الاشياخ اختلفوا فيما تقتضيه المدونة من انتظار الحالف فيما قدمناه وعدم انتظاره ان صح

يدعيا

بصحة ما حلف عليه واذا لم يحز ما لزمها الطلاق واحمل بعض الشيوخ النقل واني بما يدل
على ان المسئلة مختلف فيها من حيث الجملة واختار رضوان من كان منها على بصيرة فيما حلف
عليه فلا حنث وفي المدونة في كتاب الايمان بالطلاق ومن قال لرجل امرأة طالق انت
قلت لي كذا وكذا وقال لا حرامرأته طالق ان كنت قلته فلست بناو ليترك كان ادعيا
يقينا واختلف قول مالك خارج المدونة هل يحلفان اولا قال لتهمتهم وهذا الحلاف على
الحلاف في يمين التهمة قال وموضع الحلاف هنا انما هو اذا طلب بحكم الطلاق واما
لو اتيا مستفتيين غير مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك انتهى فرع لو كان لرجل
امرأتان فراي طائرا فقال ان كان هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعمرة طالق
والتبس عليه الامر ولعذر التحقيق طلقتا وكان ذلك كاختلاط المبتة بالذكية قاله بعض
الاشياخ ح ولا بحث ان علقة بمستقبل ممتنع كان لمست السما او ان شاء الحجر ح
لما ذكر الاماكن التي يحنث فيها احذ يتكلم على ما لم يحنث فيه وبدا بهذه وهي ما اذا علق
الطلاق على مستقبل م كقوله انت طالق ان لمست السما وان شاء الحجر لانه علقه على شرط
لا يكون وجوده والمشروط ينعدم بانعدام شرطه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة
وهو الاصح وقال سحنون يحنث وحكاه ابن القاسم ايضا وذكر عبد الوهاب في قوله
ان شاء الحجر روايتين وقال اللزوم اصح وقال المازري المشهور اللزوم وفي قولها
نظر لحكاية المذهب المدونة ح او لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته ش كما لو علق الطلاق
على مشيئة فلان فمات قبل ان تعلم مشيئته قال في المدونة وان مات قبل ان يشا وقد علم
بذلك او لم يعلم او كان ميتا لم تطلق عليه وبعض اللخمي على انه لو مات قبل ان يعلم باليمين او بعد
ان علم وقبل ان ينقضي او لم يعلم هل قضى شيئ امر الا انه لا حنث على الحالف وفي الكافي بان على المشيئة
بادى لم تطلق عليه حتى يعلم انه شا فان لم تعلم مشيئته لم تطلق عليه بن عبد السلام والا
ان علم ان فلانا ينظر في اليمين ولم يعلم هل شا الطلاق ام لا ان يجري على الشك في الحنث
قلت قول الشيخ او لم يعلم مشيئته المعلق بمشيئته يوهم دخول مسئلة التعليق
على مشيئة الله تعالى او الملائكة او الجن فان المشيئة في جميع ذلك لا تعلم كما تقدم ولو زاد في
قوله من الادميين تسلم من ذلك واحترز بقوله لم تعلم ما اذا علمت مشيئته فانه يعمل بمقتضاها
قال اللزوم وعدمه ح او لا يبشه البلوغ اليه ش هذا قسيم قوله فيما تقدم يبشه بلوغها
عادة ومراده ان الزوج اذا علق طلاق زوجته على اجل بعيد لا يمكن بلوغها اليه كقوله
انت طالق بعد الف سنة وما اشبه ذلك فانه لا يلزمه طلاق وقال ابن القاسم في العتبية
وابن الماجشون وعيسى بن عبد العزيز وهو القياس قال ابن الحاجب وهو الاصح وحكى ابن الحلاب
البيا في ذلك روايتين احداهما انها تطلق ناجزا والاخرى بانقضاء ما يمكن والمذهب مبني على
الهدم والاحتراز ح او كطلقتك واناصبي ش قال في المدونة ومن قال لزوجته
ان طلقتك واناصبي فلا شئ عليه وكذلك ان قال وانا مجنون ان عرف انه كان به جنون
وقال سحنون يلزمه الطلاق وذلك يذهب منه ح واذا مت او متي او ان الا ان يريد
تغييبه ش يعني وكذا لا يلزمه متي اذا علق الطلاق على موته كقوله اذا مت فانت طالق

لانه لا يطلق على ميت بن يونس وكذا لو قال انت طالق اذا مت انت لا شي عليه اذ لا
تطلق ميتة اللخمي وغيره الا ان يريد انه لا يموت ويعاند فيحنث واليه اشار بقوله
الا ان يريد نفيه اي نفي الموت وقد علمت مما قدمه انه ينجز عليه الطلاق اذا قال
انت طالق يوم موتي لانه اجل لا بد منه ياتي قبل موته فهو شبيه بنكاح المتعة وهو
مذهب المدونة وقال اشهب لا شي عليه وقد تقدم الخلاف فيه وفي تقديمه اذا
على ان اشارة الى ما رجع اليه مالك انها منزلة منزلتها فيما قدمناه ولها قول انها
مثل يوم اموت ومنشا القولين هل تغلب فيها الشرطية فتلحق بان او الظرفية فتلحق
بيوم ص او ان ولدت جارية ش ظاهر كلامه انه لا يقع عليه الطلاق ولو حصل ما علقه
عليه لكونه عطفه على قوله ولا يحنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السما وليس
كذلك وانما المراد انه لا يتنجز عليه وقد نص على ذلك ابن حبيب نقله ابن يونس فرع
قال في النوادر من كتاب ابن سحنون عن ابيه فيمن قال لزوجته ان كان حملك هذا جارية
فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق اثنتين فولدت غلاما او جارية
فان ولدت الغلام اولا طلقت اثنتين وتنقضي المدة بوضع الجارية ولا يلزمه
بوضعها طلاق وان ولدت الجارية اولا لم يلزمه الا طلقة لان العدة تنقضي بوضع الغلام
وهذا ايضا مما يدل على ان مراد الشيخ بما ذكر عدم التنجيز لانه نقل هذه المسلة عن سحنون
هكذا والله اعلم ص او اذا ~~تنقضي بوضع الغلام~~ حملت الا ان يطاها مرة وان قبل
يمينه كان حملت ووضعت ش نحوه في المدونة قال فيها على ما نقله ابن يونس ومن قال
لامراته اذا حملت فانت طالق لم يمتنع من وطيها فاذا وطيها مرة طلقت حينئذ وان كان قد
وطيها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها وتصير بعد وطيه اول مرة كالتي قال لها
زوجها ان كنت حملت فانت طالق قال وقد قال مالك في مثل هذا هي طالق لانه لا يدري
هل هي حامل اولا وقال ابن الماجشون له وطيها في كل طهر مرة وقال اشهب لا شي عليه
حتى يكون ما شرط فوجه قول ابن القاسم فلانه اذا وطيها صار من حملها في شك لا يدري
احملت فيجب عليه الطلاق او لم تحمل فلا يجب وكل من شك فلا يدري احنث ام لا فهو حانث
ووجه قول اشهب انه لا يطلق الا على من طلق الى اجل لا بد منه فاما ما يمكن ان لا يكون فلا يلزم
به طلاق ولا نقل حكم هذا اصلهم وكما لو قال لحامل اذا وضعت فانت طالق عنده وكقوله
اذا قدم فلان فانت طالق فلا تطلق اجماعا منهما ووجه قول ابن الماجشون انه ليس من كل
وطي يكون الولد فوجب ان لا يطلق عليه حتى يختبر من هذا الوطي ويمسك عن وطيها
اذ لا يدري هل حملت منه فيحنث اولا قياسا على الامة اذا قال لها اذا حملت فانت حرة ابن
يونس والفرق بين الحرة والامة عند ابن القاسم انهم اجمعوا انه لا يجوز الطلاق الى اجل
ويجوز العتق الى اجل هذا مذهب مالك واصحابه فرع قال في المجموعة عن اشهب
ومن قال لزوجته ان لم احبلك فانت طالق انه يطاها ابدا حتى تبعد عن الحمل ويونس
لها منه وكذلك ان قال في امته ان لم احبلك فانت حرة وقوله كان حملت ووضعت
هي ايضا مسيلة واتى بما فيها عقيب المسلة السابقة كما فعل الشيخ ونصها قال ابن القاسم

وان

وتنزل

تشبيه في انه لا شي عليه في هذا القول

وان قالها وهي غير حامل اذا حملت ووضعت فانت طالق فان كان وطيها في ذلك الطهر طلقت
عليه مكانها ولا ينتظرها ان تضع ولا ان تحيل اتهى فحشه بالوطي السابق في الطهر الذي يليها وهو
مراده بالتشبيه المذكور ص او محتمل غير غالب وانتظر ان اثبت كبومر قدوم زيد وتبين
الوقوع اوله ان قدم في نصفه ش يعني وكذلك لا يتنجز عليه الطلاق اذا علقه على امر محتمل
غير غالب وكان مثاله كقوله ان قدم زيد اليوم فانت طالق والاختلاف في ذلك ومثله ان دخلت
الدار فانت طالق فان قدم زيد في نصف النهار فقد تبين الحانث اول النهار مطلقة فان قال
بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه لان التعليق على امر لا بد منه ينتجز معه الطلاق

ص والا ان يشاء زيد مثل ان شاء ش هذا ايضا مما لا يتنجز فيه الطلاق ومعنى ان يقول انت
طالق ان شاء زيد او الا ان يشاء زيد ويتوقف الامر على مشيئة زيد فان شاء الطلاق
وقع والا فلا وقيل انها تطلق ناجزا في قوله الا ان يشاء زيد بخلاف ان شاء الا ان الاول
اقتضى وقوع الطلاق الا ان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وبتوقعه وقوعه لا يرتفع والثاني
في قوله ان شاء شرط المشيئة فلا يقع الا بعد حصولها ووقع لاصبغ فيمن قال انت طالق
الا ان يبدو لي اني انه لا شيء عليه ان سكت عنه ثم استثناه واستشكله بعض الاشياخ لان ارادة
ابيه لا ترفع الطلاق بعد وقوعه الا ان يريد التعليق ص بخلاف الا ان يبدو لي ش
يعني فان قالها انت طالق الا ان يبدو لي فهو خلاف ما تقدم اي فيقع عليه الطلاق
ناجزا وهذا هو المشهور قاله ابن الحاجب بن راشد ولم اقف على القول بعدم اللزوم وبتوقعه
في النظر انتهى وفي البيان صرح بنفي الخلاف في ذلك وقد تقدم من كلامه انه ينفعه قوله
الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط وصرح في البيان بنفي الخلاف في ذلك ص كالنذر والعتق
ش يعني فيلزمه النذر والعتق اذا قال على نذر كذا الا ان يبدو لي وعلى عتق العبد الفلاني
الا ان يبدو لي فان قال الا ان يشاء زيد فان اللزوم حينئذ يتوقف على حصول مشيئة
فيهما كما تقدم ص قال تقي ولم يوجل كان لم يقدم منع منها ش هذا فهم قوله ان اثبت
ثم ذكر انه اذا بقي على حزبين تارة يذكر ذلك عقب تعليقه ومن قوله انت طالق ان لم يقدم
زيد وتارة يذكره متعقبا كقوله ان لم يقدم بعد شهر واما في الوجه الاول فانه يمنع منها حتى ينظر هل
يقدم ام لا لكونه على حنث ش واما في الوجه الثاني فلا يمنع منها الا ان من حزب احد الوجهين على ما اليه
ص لا ان لم احبلها او ان لم اطأها ص هذا مخرج من قوله منع منها يعني ان القائل
لزوجته انت طالق ان لم احبلك او ان لم اطأك لا يمنع من وطيها وان كان على حنث لان من
نيته احبالها فيطأها ابدا حتى يحبلها ذكر ذلك في المقدمات ثم قال لكن وقف عن وطيها
كان موليا عند مالك والليث وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب ص ويعجل لمنع ثم
سطلقا او الا في كان لم احج في هذا العام وليس وقت سفر تاويلان ش يعني واذا
قلنا على المنع من الوطي في المسألة المتقدمة فهل ذلك مطلقا وهو قول ابن القاسم في المدونة
لانه في معنى الوجل والايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج في عمره وقته
المعتاد وحمله عبد السلام على انه تقييد للمشهور قال وان كان شراح المدونة
اختلفوا هل هو تقييد او خلاف قلت وإلى هذا اشار بقوله تاويلان قال

في المقدمات وان كان الفعل مما لا يمكن فعله في الحال كقوله امرأتي طالق ان لم احج وهو في اول العام ففي ذلك اربعة اقوال احدها انه يمنع من الوطي من الان وبه ظاهر قوله ان القاسم في كتاب الايلاء من المدونة وروايه عيسى عنه في الايمان بالطلاق من العتبية والثاني انه لا يمنع حتى يمكنه الفعل والثالث انه لا يمنع حتى يخشى فوات ذلك الفعل والرابع انه لا يمنع حتى يعوزه الفعل قال واذا قلنا انه ليطأ حتى يمكنه الفعل فامسك عن الوطي لامكان الفعل له فان فات الوقت ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه لا يرجع اليه حتى يمكنه الفعل مرة اخرى ص الا ان لم اطلقك مطلقا او الى اجل او ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راس الشهر البتة او الا ك فيتخير ويقع وله مضي زمنه كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا ش لما ذكر رحمه الله تعالى ان الحالف اذا كانت يمينه على حنث يمنع من الوطي ولا يخير عليه الطلاق ذكر انه اختلف هل ذلك مطلقا او الا في مسئلة ان لم اج ونسي وقت سفر فانه ينتظر به على هذه المسائل وذكر ان الحكم فيها تخيير الطلاق لئلا يتوهم انها ملحقة بما تقدمه وقوله مطلقا اي من غير ان يذكر في يمينه اجلا كقوله ان لم اطلقك فانت طالق او ذكر الاجل كقوله ان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق وهذا هو المشهور وهو من مذهب المدونة وقيل لا يقع عليه طلاق حتى ترفعه ويوقفه السلطان وحكاه اللخمي عن مالك قال واختلف اذا رفعته هل يطلق عليه بالحضرة او لا فائدة في الصبر او بعد ان يضرب له اجل المولي رجا ان ينثني عزمه عن القيام بالطلاق وقوله او ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راس الشهر البتة لان البتة احد البتتين في الصورة الاولى واقعة وقد علمت ان من علق الطلاق على اجل مثل هذا يحنث ناجزا وقال ابن المواز له ان يخالعها قبل الشهر بطلقة فتبين منه ثم يراجعها بعد الشهر على ما بقي من الطلاق واما في الصورة الثانية فالبتة واقعة اما الآن او عند راس الشهر فلا يأتي راس الشهر على كل تقدير الا وهي واقعة وظاهر كلام ابن عبد السلام ان المذهب فيها عدم لزوم ايقاع الطلاق وخالفه شيخي في ذلك وجعل المذهب لزومه قلت وقد حكى اللخمي فيها قولين التخيير والاسقاط ولم يذكر عدم اللزوم ولصه واختلف اذا قال انت طالق ان لم اطلقك راس الهلال وانت طالق ثلاثا ان لم اطلقك راس هلال ثلاثا فقيل لا شئ عليه الآن وبقي حتى يبر بفعل الطلاق الذي حلف ان يفعل او يأتي الاجل فيحنثه ان لم يفعل فيقع الطلاق الذي نفسه ان لم يطلق وقيل يجعل عليه الطلاق الآن لكن ظاهر كلام ابن الحاجب ان الانتظار هو الراجح عنده وبهذا قدمه على القول بتخيير الطلاق وقوله ويقع وله مضي زمنه اشار بهذا الى رد كلام من عبد السلام في قوله ان من قال لزوجته ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة انه يلزمه طلاق قال لانه اذا حلف على ايقاع البتة راس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لو حلف فاذا اختار لم يكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمن البتة المحلوف بها لانه انقرض في ذلك من الحال الذي عاد ماضيا

عد

عند راس الشهر الشيخ ولو قال ما قاله صحيحا للزم فيما اذا قال ان لم اطلقك واحدة بعد طهرك فانت طالق الان البتة ان لا يلزمه شيء ولا كان يحين الطلاق في تعجيل الواحدة وليس كذلك وقد قال في العتبية اذا قال انت طالق اليوم ان دخل فلان الحمام غدا لم تكن طلاقا الا اذا دخل الحمام غدا نقله عياض في باب الظهار قال وعلى هذا فيلزمه البتة ولو مضى زمنها وقوله كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا هو كمسئلة العتبية واما عدل عن لفظها للاختصار ر وان قال ان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق الان البتة فان عجلها اجزأت والا قيل له اما عجلت والا بانت ش يريد انه لو حلف على ايقاع طلقة واحدة بعد شهر بانقضاع البتة قبل ذلك وهو المراد بقوله الآن ه وقوله فان عجلها اي عجل الطلقة التي حلف على ايقاع البتة قاله ابن القاسم في البيان وقال اصبغ لا يجزيه لان المشروط لا يتقدم على شرطه فان طلق واحدة ثم جاء الشهر فلم يطلق واحدة لزمه البتة اللخمي وقال محمد اذا سالته او سأله اهله ان يطلق فحلف ثم عجل الطلقة لم ينفعه وان كان ذلك اثر اليمين اجزأت قال وان حلف عند سوالهم اياه لا يوخر الطلاق عن راس الهلال فله ان يعجل الطلقة الآن الى غاية انتهى ومراده بقوله اجزأت اي لا يلزمه غيرها وهو قول ابن القاسم عند ابن رشد كما تقدم ثم قال عنه فان ابى ووقف فقيل له اما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك ثلاثا والى هذا اشار بقوله والا قيل له اي وان لم يعجل الطلقة قيل له كذا الى آخره وقال المغيرة لا يؤتى حتى يأتي الشهر فيرى الطلاق عنده او يحنث وان عجل التطليقة قبل ان ياتي الشهر لم يجزه ذلك من يمينه ولم يكن له من ان يطلق عند الشهر والاحنث ثم حكى عن اصبغ ويحتمل نحو ما تقدم ر وان حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث او لا يضرب له اجل الايلاء ويتلوم له قولان ش هكذا قال في المقدمات مع زيادة على ما ذكره هنا ونصه فان حلف بالطلاق على غيره فان ذلك ينقسم الى قسمين احدهما ان يحلف عليه ان لا يفعل فعلا والثاني ان يحلف عليه ليفعلنه فان حلف عليه ان لا يفعل فعلا مثل ان يقول امراتي طالق ان فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء في جميع الوجوه واما ان حلف ان يفعل فعلا مثل ان يقول امراتي طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا ففي ذلك ثلاثة اقوال لابن القاسم احدها انه كالحالف على فعل نفسه فيمنع من الوطء ويدخل عليه الايلاء جملة من غير تفصيل والثاني انه يتلوم له على قدر ما يرى انه اراد بيمينه واختلف هل يقضى في هذا التلوم ام لا على قولين جاريين على الاختلاف اذا ضرب اجلا ان التلوم يضرب الاجل فاذا بلغ التلوم على مذهب من يبيعه من الوطء اكثر من اربعة اشهر دخل عليه الايلاء والثالث الفرق بين ان يحلف على غايب او حاضر وهو الذي يأتي على ما في اخر سماع عيسى في كتاب الايمان بالطلاق ر وان افرق بفعل ثم فعلها حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف اقرار بعد ايمان فيحنث ش هذه مسئلة كتاب الايمان بالطلاق مما لم مدونة قال فيها من اقر انه فعل كذا ثم حلف بالطلاق انه ما فعله وقال كنت كاذبا لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء انتهى ومثاله ان يقول لزوجتيه اشتريت جاريتا وتزوجت ثم يحلف لهما بالطلاق انني لم افعل ذلك وقوله

صدق بيمين اي فان قال كنت كاذبا في قولي اولا تزوجت واشتريت فانه يحلف بينا انه
كان كاذبا في ذلك ولا شئ عليه وانما الزمه اليمين لان كلامه اولا يوجب النهمة وقوله بخلاف
اقراره بعد اليمين اي لو حلف بالطلاق لا يتزوج اولا اشتري جارية ثم يقر انه تزوج
او اشتري جارية فيحنث عليه الطلاق لانه اقر بانعقاد اليمين ويقضي عليه به عبد
السلام ولو شهد عليه شهود بانه فعل كذا الحالف بالطلاق انه ما شرها لم يجب ص
ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وباشت ولا تتزين الا كرها ولتفتد منه وجواز
قتاله عند مجاورتها قولان ش هذه ايضا مسئلة المدونة وذكرها متصلة بالاولى
كما هنا ونصها ان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمينين وعلم انه كاذب في اقراره
عند هم بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله تعالى عز وجل ولم تتبع امرأته
ان سمعت اقراره هذا المقام معه الا ان لا يجد بينة ولا سلطانا فهي كمن طلقت
ثلاثا ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها ان قدرت ولا تمكنه الا
وهي كارهة ولا ينفعها ما تفتدي به ولا يمين عليه الا بشاهد وقوله الا وهي كارهة معناه
الا مكرهة وتواخص من قوله كارهة اذ لا ينفعها كراهة اتيانه واما ينفعها ان
تكون مكرهة وقوله ولتفتد منه اي بما قدرت عليه قاله ابن المواز قال وان قدرت
على حربه وقتله اذا اراد ها فلتفعل ونحوه لابن عادي والمحارب وقال سحنون لا تقتله
ولا تقتل نفسها واختاره بعض الاشياخ وانكر قياس ابن المواز وهذه المسئلة على
مسئلة الحرابة بان شرط القياس ان يثبت في الفرع مثل حكم الاصل وهنا المثلية غير
حاصلة هنا لان الحكم في الحرابة التخيير بين محاربة المحارب او تسليم المال له والحكم
هنا محتم المدافعة قال واما القتل في مسئلة الزوجة فلا سبيل اليه لانه قتل الوطي
لاجل المدافعة اذ لا يمكنها مدافعته عن نفسه الا بذلك واجيب عن اعتراضه عن اصل القياس
اولا بان مراد ابن المواز هنا الاستدلال الذي هو محاولة الدليل من القواعد الشرعية لا حقيقة
القياس بخصوصيته وذلك ان حرمة الفرج في الشرع اكد واقوى من حرمة المال فاذا
جاز ت المدافعة عن المال بالقتل فلان تجوز عن الفرج احرى واجاب ايضا
بعضهم عن كلام ابن المواز بانه مبني على تغيير المنكر بالقتل ان عدم السلام وفيه نظر به
والمجاورة هنا هي مراجعة الكلام بين الزوج وزوجته في الوطي ص وامر بالفراق في
ان كنت تحبيني او تمضي وهل مطلقا او الا ان تجيب بما يقتضي الحنث فيجبر تاويلان
وفيها ما يدل لهما ش ابن يسير لا خلاف انه يؤمر بالفراق وقاله ابن شاش قال وهل
يجبر عليه ام لا على ثلاثة اقوال الوجوب ونفيه والتفرقة فان اجابته بما يقتضي الحنث
وجب الفراق وان كان الامر بالعكس لم يجب وقال عبد الحميد ان قصد نفس المطلب
فلا طلاق عليه اذا جاوبته بما يقتضي الحنث وان كان علمه بما في قلبها فهو من باب وقوع
الطلاق بالشكاني وجعل بعضهم الثالث تفسير الاولين ورأى عبد انه لا يختلف
في الجبر اذا اجابته بما يقتضي الحنث اجبر والا فلا والى هذا اشار بالتاويلين وقوله
وفيها ما يدل لهما اي في المدونة ما يدل لكل واحد من التاويلين والذي في المدونة هو قوله

وان

وجب عليها ان تقتله ويسعها ذلك والحالة هذه

قف

قوله وامر بالفراق الخ اذا حلف الطلاق على امر مغيب لا يعلم صرفه هل كزنه قديما

وان قال لها ان كنت تبغضيني فانت طالق فقالت لا البغضك فلا يجبر على فرافها
ولكن يومر به وان قال لها ان كنتي تحبي فراقي فانت طالق فقالت احبه ثم قالت
كنت كاذبة فارقنا ولا يقيم عليها فكلامه اولا يقتضي عدم الجبر فيما اذا اجابت
بما لا يقتضي الحنث وكلامه ثانيا محتمل ص وبالابيان المشكوك فيه ش يعني وكذلك
يجبر على الطلاق بالابيان المشكوك فيها بن يونس وقد امر النبي صلى الله عليه
وسلم الشاك في صلاته ان يبني على يقينه فكذلك يجب على كل شاك الانتقال
الى حال يرتفع فيه شكه والطلاق احق ما احتيط فيه اذ روي ان هزله جد
وقد قال بن عمر وغيره يعتق بالشك لا يجمع به ص ولا يومر ان شك اطلق او
لا ش بن رشد في كتاب طلاق السنة من البيان الشك في الطلاق على خمسة اوجه
وجه لا يجبر فيه على الطلاق ولا يومر به قولا واحدا وهو ان يحلف على رجل ان لا يفعل
كذا ثم يشك هل فعل ام لا بغير سبب ووجه لا يجبر عليه واختلف هل يومر به ام لا
وهو ان يشك هل طلق ام لا وهل حلف وحنث ام لم يحلف ولم يحنث فقال لغا القا
يومر وقال اصبغ لا يومر ووجه اختلف فيه هل يجبر على الطلاق وهو ان يشك
في عدد الطلاق كقوله انت طالق ان كنت تبغضيني فقالت البغضك ونحوه
ووجه يجبر فيه على الطلاق قولا واحدا وهو ان يقول ان كان امس كذا وكذا فانت
طالق بفعل يمكن ان يكون ويمكن ان لا يكون وقد عمي خبره وكذا اذا طلق احدى
نسائه ولم يعينها او قال قد عينتها او نسيتها انتهى باختصار وهذه الاوجه
كلها ذكرها الشيخ وقد تقدم منها الوجه الرابع وسيأتي من الخامس وما ذكره من عدم الامر
نقل عياض فيه عدم الخلاف وحكاه في التلقين عن صاحب البيان قلت وفيه نظر
فان صاحب البيان حكى فيه الخلاف وقد تقدم من كلامه في الوجه الثالث فوق هذا
وحكى ابو اسحق التونسي في جنسه قولين وخرج اللخمي القول بتخييره على القول
بوجوب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث واجيب بان عظم المشقة
في الطلاق وبسارة الامر في الوضوء ينفي ذلك وايضا فان الشك في الطلاق شك في السبب
المزيل للعصمة وهو مطرح والشك في الوضوء شك في صحة الصلاة وهو السبب المبرئ
للذمة ص الا ان يستند وهو سالم الخاطر كرويته شخص داخل شك في كونه المحلوف عليه
وهل يجبر تاويلان ش هذا هو الوجه الثاني من كلام صاحب البيان وقد تقدم انه يومر
بالطلاق فيه باتفاق وهو مراد الشيخ هنا فانه لما حكى في المسئلة الاولى عدم الامر قال في
هذه الا ان يستند اي فيومر به وقوله وهو سالم الخاطر احتراز من الوسواس فانه لا شيء
عليه قاله في المدونة وقوله كرويته شخصا الى اخره هو مثال لقوله الا ان يستند وذلك ان
يحلف بالطلاق على زيد مثلا الا يدخل دار عمرو ثم بعد ذلك راى شخصا دخلها وشهد عنده
ثم غاب ذلك الشخص بحيث يتعذر تحقيقه وشك هل زيد هو ام لا واختلف هل مجبر ام لا
خلاف والمشهور عند الشيخ ابي محمد الامر من غير جبر وهو المعروف عند اللخمي وقاله
في الجلاب ونقله في الواضحة عن بن القاسم ومطرف وبن الماجشون والمشهور عند ابي عمران

صوصل حرف مضاف اي امر بانفاذ
الايمان المشتمل هو عليها من فضا
يحلف به ربها حلف بطلاق او عتق او
مشيي او صرفة فليطلق ويستثنى
ان يحنث ربه وينصرف بذلك ما له
ويمشي الى منزله ويقيم

الشك في الايمان بالطلاق والعتق يجاب فيه بالقطع عليه بالحنث ويومر به بالشك مسم

وجماعة الجبر وكان الاحسن للشيخ في هذا ان يقول خلاف على عادته في مثل ذلك لكن
القولان قايمان من المدونة فلذلك قال تاويلان كذلك ص وان شك اهند هي ام
غيرها او قال احداكما طالق او انت طالق بل انت طلقتا ش اذا كان له زوجتان
فاكثر فاوقع على واحدة معينة او حنث فيها ثم شك اهي فلانة ام غيرها فانه يلزمه طلاق من شك
في طلاقها كانتا اثنتين او اكثر بن عبد البر في الكافي واتفق قول مالك على ذلك قال بن شاس
ويوقف ليتذكر ولا يعجل عليه بالطلاق رجاء التذكر فان طال الامر ورفعناه ضربنا له اجل
الايلا حينئذ اللخمي فان كان الطلاق رجعيا فارتجع في العدة ونوى بالرجعة المطلقة
حلتا جميعا وان لم يرتجع حتى انقضت العدة لم يحلا الا ان يستانف النكاح لهما وان كان
الطلاق ثلاثا لم يحلا الا بعد الزوج ولا يوجب نفس التحريم طلاقا وان انقضت العدة
سوى الطلاق الاول الا في واحدة والاخرى في العصمة الا ان يقوما بحقهما في الوطي ويختلف
هل يطلق عليه اذا قامتا اذ لا فايدة في الصبر ويتربص حتى ينقضي اجل الايلا رجاء ان
يصبر او يحدث لها راي والصبر ههنا احسن لانه يرجوا ان يتذكر فان هو طلق ونوى التي
لم يكن طلق حلتا للازواج والا طلق عليه السلطان ونوى التي لم يكن طلق قال ولو رضيت واحدة
بالمقام بالمقام كان للاخرى القيام لانها تقول ان كنت المطلقة فلا حق له علي وان كنت التي لم تطلق
فلي حق بالاصابة فاذا حيل بينه وبين ذلك كان امساكي ضررا علي من غير منفعة انظر كلامه
فيما يتعلق بالارث لو مات الزوج قبل ان يقوما او ماتا او احدهما وقوله او قال احداكما
طالق يعني وكذلك تطلق عليه زوجتاه اذا قال لهما احداكما طالق يريد ولم ينو واحدة معينة
وهو مذهب البصريين من اصحابنا قال في البيان وهو المشهور المعلوم من قول مالك واصحابه
وقال المدنيون يختار واحدة كالمشهور في العتق والفرق للمشهور ان العتق اخف لانه
يتبعض ولا يتنجز اذا علق بزمن ات ويعتق فيه بالقرعة بخلاف الطلاق ولا خلاف
في تصديقه اذا قال نويت واحدة معينة قاله بن بشير وغيره اللخمي واختلف في يمينه هل
حلف انه نواها قال ولا ارى ان يحلف اذا اتسق قوله وان لم يكن متسقا وكانت منازعته
معهما فان قال نويت الشابة والحسنة منهما او من يعلم منه الميل اليها لم يحلف وان قال
نويت الاخرى حلف الا ان يكون المنازعة معهما فلا يحلف وان لم يكن عليه بينة لم يحلف على حال
ابن بشير فان ماتت واحدة فقال هي المطلقة صدق بيمين وان قال المطلقة الحية وليس
للميتة مال صدق بغير يمين وان كان لها مال فقال اللخمي لا يصدق لانه يريد الميراث
والاصل تصديقه ويستظهر عليه باليمين لانه كان مصدقا فلا يرفع ذلك موت الميتة انتهى
بمعناه وقوله او انت طالق بل انت يعني ومثل ذلك في تطليقهما معا ما اذا قال
لواحدة منهما انت طالق ثم قال للاخرى بل انت نص على ذلك الشيخ ابو الحسن اللخمي قال لانه اوجب
الطلاق في الثانية واضرابه عن الاولى لا يرفع عنها طلاقا ص وان قال او انت خير ولا انت طلقت
الاولى الا ان يريد الاضراب ش هكذا قال اللخمي ونصه وان قال انت طالق او انت كان بالخيار
يطلق ايتهما احب ولو قال او انت بنية احديتها بعد تمام قوله انت طالق طلقت الاولى لانه لا يصح
رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا يطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها

لما

لما طلقت الاولى قال وان قال انت طالق طلقت الاولى خاصة لانه نفى الطلاق عن الثانية
الا ان يريد بقوله لا انفى عن الاولى ثم التفت الى الثانية فقال انت اى انى اكون طالقا فيطلقان
جميعا وهذا مرده بالاخراج هناك قال وان كن ثلاثا فقال للاثنتين منهن انت طالق وانت
ثم التفت الى الثالثة فقال وانت فان طلق الاولى كان بالخيار بين الوسطى والاخرة
وان طلق الثالثة كان بالخيار بين الاولى والوسطى وان طلق الوسطى لم يقع على الاولى
والثالثة طلاق وان اختار امساك الوسطى طلقت الاولى والثالثة وان امسك الاولى
طلقت الوسطى خاصة وان امسك الثالثة طلقت الوسطى لانه بامساك الاولى والاخرة
مختار لطلاق الوسطى واختياره لطلاق الوسطى اختيار لامساك الاولى والاخرة
وان قال لثلاث ايضا انت طالق وانت بل انت طالق فان اراد بقوله بل انت الاضراب
عن الثانية اى انت فيك بالخيار بينك وبين الاولى سقط الخيار فيها وكانت زوجته وطلقت
الاولى وكان الخيار في الثالثة وان اراد بقوله بل انت ان يكون الخيار بينها وبين الثانية
وتبقى الاولى زوجته كما قال وطلقت الثانية وكان بالخيار في الثالثة وان اراد بقوله بل انت
ان يكون الخيار بينها وبين الثالثة قال انت طالق بل انت او انت طلقت الاولى وكان بالخيار بين
الوسطى والثالثة وان قال انت طالق لا انت بل انت طلقت الاولى والاخرة الا ان يريد
بقوله لا رفع الطلاق عن الاولى واثبته على الثانية طلقن جميعهن ومن كتاب ان يحلفون فيمن
له اربع نسوة فقال لواحدة انت طالق ثم للثانية لا انت ثم للثالثة او انت ثم للرابعة بل انت
وذلك متسق قال تطلق للاولى ولا شئ في الثانية ويحلف في الثالثة وتطلق الرابعة
قال وقال بعض اصحابنا يخير بين الاولى والثالثة ولا شئ في الثانية وتطلق في الرابعة قال ولو قال
لثلاث متسق انت طالق بل انت او انت فني قول سحنون تطلق الاولى والثانية ويحلف في الثالثة
وفي القول الاخر يخير في الاولى والثالثة وتطلق الثانية ولو قال انت طالق وثالثة لا انت
وثالثة بل انت ورابعة او انت بخير من الاولى والرابعة ولم تطلق الثانية وطلقت الثالثة
ص وان شك اطلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لم تحل الا بعد زوج وصدق ان ذكر في العدة
ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا ان يبت ش يريد ان من تحقق وقوع الطلاق منه على زوجته
الا انه شك اكان ذلك الواقع منه واحدة مخففة فتبقى عليه او وقع البائنتين احتياطا وقد
اختلف قوله اذا كذبها هنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هل هو على التدوير والقضاء بذلك وبه ذهب
الاكثر من المتاخرين او ذلك على سبيل الكراهة وهو مذهب الواضحة قال يؤمر بالفراق من غير قضاء
اي فيما زاد على الواحدة وقبل انما تلزمه طلقة رجعية نقله ابن الحاجب ونحوه في الجواهر
وقوله وصدق ان ذكر في العدة يعني فان ذكر قبل انقضاء العدة ان طلاقه كان قاصرا عن
الثلاث فانه يصدق ويراجعها ما لم يتبين وقبله بعض القاسمية وله رجعتها واما صدق لانه امر لا يعرف
الا منه وهو الشك في عدد الطلاق والاخبار فيه ما لم تحقق فرغ عدد الطلاق الا من جهته
قال في المدونة وان ذكر ذلك بعد العدة كان خاطبا ويصدق في ذلك وقوله ثم ان تزوجها
الخ يعني فان تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فكذلك لا تحل له ايضا الا بعد زوج
وكذلك بزوج ثالث ورابع قال في المدونة ومائة زوج لانه اذا تزوجها ثانيا وطلقها

واحدة فكذلك لا تحل له ايضا الا بعد زوج وكذلك في زوج ثالث ورابع قال في المدونة
ومائة زوج لانه اذا تزوجها ثانيا وطلقها واحدة فلنا نحتمل ان يكون لها الطلاق المشكوك
في عدده اثنين وهذا ثالث فتحرم عليه الا بعد زوج ثم اذا تزوجها بعد هذا
زوج ثالث وطلقها واحدة حرمت عليه الصاحي تنكح زوجا غيره لاحتمال ان يكون
الطلاق المشكوك منه واحدة وقد طلقها ثانيا واحدة وهذه الطلقة الثالثة
ثم كذلك ابدا ولو بعد الف زوج قاله القاضي عياض وعن ولهذا سميت هذه المسئلة
بالدوارية لدوران الشك فيها بعدادكان الطلاق واحدة كما قدمنا او اثنتين
والحاصل الدوران الامر في ذلك فاما اذا اختلف طلاقها بان طلقها ثلاثا واحدة
وثانية اثنتين فلا وان كان ظاهر كلام جماعة من الشيوخ حصول ذلك مطلقا
وبيان ذلك انه اذا طلقها في الثانية طلقتين وفي الثالثة طلقة وفي الرابع طلقة
فان الشكوك فيه لانما هذه الطلقة الاخيرة هي اول عصمة مستانفة وان كان اثنتين
فتكون الاخيرة ثانية وكذلك ان كان واحدة فاعرف ذلك وقوله ان بت اي
ما لم يوقع عليها الثلاث منع الشك وروى اشهب ان الشك يرتفع بعد ثلاثة ازواج
وبه قال مطرف واصبغ بن يونس وقالا وهب اذا طلقها ثلاثا وان كن مفترقات
فانها ترجع على ملك مبتدأ قال في توجيه قول اشهب انه لا يخلوا ان يكون الطلاق الاول
طلقة او اثنتين او ثلاثا فان كان ثلاثا فقد تزوجها بعد زوج وان كانا اثنتين فقد
طلقها بعد ان تزوجها بعد زوج طلقة فصارت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وان كان واحدة
فقد طلقها الربع الاول واحدة والبعد الثاني واحدة وطلقة الشك ثلاثا ثالثة توصلان
بزوال الشك بعد ثلاثة ازواج ووجه قول ابن وهب انه اذا طلقها ثلاثا متفرقات تيقنا
تقدم الشك كما لو طلقها الثلاث في كلمة وظاهر كلامه ان هذا القول معارض للقول اشهب
قال القاضي عياض وهو وهم وانما يرجع الى قول اشهب ان طلق ثلاث مجتمعات في كلمة
ثلاث خلاف فيه وان كن مفترقات لعلها من الازواج وهو قول اشهب ص وان حلف صانع الطعام
على عبده ان لا يدخل فدخل فحلف الاخر لا دخلت حنث الاول ش يريد ان من صنع طعاما ودعا الناس
اليه فحلف على رجل لا بد ان يدخل داره مع الناس فحلف ذلك الرجل ان لا يدخلها فان الاول
اي الذي صنع الطعام لغيره يحنث لكونه حلف على امر ليس بيده واما الثاني وهو المدعو
فانه حلف على امر بيده وايضا فان الاول بدأ بالحلف على اليمين وتوبيخ وبها يحصل له ذلك
امر الا ان الامر الاخر تقليد اما نة والاخر بدأ بالحلف على ذلك مع التصميم على نية يجب
والله اعلم ص وان قال ان كلمت ان دخلت لم يطلق الا بهما ش هذا الفرع ذكره ابن يونس
ونحوه لابن المواز ونصه ولو قال لها انت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فمعناه لتعليق
الطلاق فاذا كلمت زيدا او دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول كتعليق النذر بريد فان دخلت
او لا تعلق الطلاق بكليهما وهذا معنى قوله لم يطلق الا بهما اي ان الطلاق متوقف
على مجموع الامرين وانظر هل يجري على القول بالتخيير بالبعض ان يقع الطلاق لحصول
احد الامرين امر لا بهما كالشرط الواحد وجزء العلة لا يستقل بالحكم والله اعلم ص وان

شهد شاهد بحرام واخر بالبتة او بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة او بدخولها فيهما
او بكلامه في السوق والمسجد او بانه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة لفقت ش يعني ان الشاهدين
اذا شهدا على رجل فقال واحد انه قال لزوجته انت طالق البتة وقال الاخر اشهد انه
قال لها انت حرام يريد او بالثلاث فان شهادتهما تلفق في ذلك معناه وتلزمه الثلاث
وقاله في المدونة قال فيها وكذلك واحد بخلية واخر ببرية او باين وفيها ايضا وان شهد
احدهما انه قال في رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاص فامراتي طالق وشهد اخر انه قال
ذلك في ذي الحجة وشهدا هما او غيرهما انه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه واليه اشار بقوله
او بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة فقوله في رمضان وذي الحجة متعلق
بقوله شهدا اي شهد احدهما في رمضان والاخر في ذي الحجة انه علق طلاق زوجته على دخول
الدار ثم شهدا انه دخلها او شهد رجل غيرهما بذلك كما تقدم ومعنى قوله او بدخولها فيهما
اي شهدا عليه جميعا في مجلس واحد انه قال ان دخلت دار فلان فامراتي طالق وشهد احدهما
انه دخلها في رمضان وشهد الاخر انه دخلها في ذي الحجة فانها تطلق عليه وقاله في المدونة
ايضا والضمير المونث راجع الى الدار والضمير المونث راجع الى شهري رمضان وذي الحجة
ابن المواز ولو شهد واحد انه دخلها لزمته اليمين ولو شهد واحد على يمينه واخر على دخولها
فلا يمين عليه حتى يشهدا على فعل واحد او يمين فيحلف على تكذيب الشاهد الثاني
ولو شهد واحد بيمينه وبدخوله فحلف انه ما حلف وما دخل يحلف على ايهما شاء قال في المدونة
ومن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل انه كلمه في السوق واخر انه كلمه في المسجد
حنث وكذلك يمينه في العتق واليه اشار بقوله او بكلامه في السوق والمسجد اي شهدا بكلامه
في الموضعين يريد وقد كانا او لا شهدا عليه هما او غيرهما انه حلف انه لا يكلمه وقوله او بانه
طلقها يوما بمصر ويوما بمكة يريد اذا كان بين الشهادتين من الزمن ما يمكن الانتقال
فيه من مصر الى مكة ولهذا قال مالك في المدونة تطلق عليه اذا شهد احدهما انه طلقها بمصر
في رمضان وشهد الاخر انه طلقها بمكة في ذي الحجة بن يونس ولو شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس
بمصر وشهد الاخر انه طلقها في الخميس الثاني بمكة فهذا تكاذب وتسقط الشهادتان وهو بين
وقوله لفقت اي الشهادتان يعني ان احدهما تضم الى الاخرى يريد في كل مسئلة من المسائل المتقدمة
كما سبق اللخمي واختلف في ضم الشهادتين اذا كانا في موطنين وكانا على قول او على فعل
او احدهما على قول والاخر على فعل فقيل يضمان ويقضى بهما وقيل لا يضمان وقيل ان كانا على
قول ضما وعلى فعل لم يضما وقيل يضمان ان كانا على فعل وان كان احدهما على فعل والاخر على
قول لم يضما ص كشاهد بواحدة واخر بازيد وحلف على الزايد والا سجن حتى يحلف ش
يعني ومما يلفق فيه ايضا الشهادتين ان يقلد احدهما الشاهدين بامر ويوافقه الاخر او يزيد
عليه زيادة كما اذا شهد واحد بانه طلق طلقة واحدة وشهد الاخر انه طلق طلقتين فالطلقة
التي قد اجتمعا عليها لا اشكال في لزومها ويحلف الزوج على نفي الطلقة التي زادها الاخر فان حلف
فلا شيء عليه منها وان نكل عن اليمين بسببها سجن حتى يحلف بن يونس عن المدونة قال ابن القاسم
وان شهد احدهما بتطليقة والاخر بثلاث لزمه واحدة ويحلف على الثبات فان نكل طلقت عليه

هذا تنبيه في التلفيق

البتة قاله ابن القاسم وان شهد احدهما بتطليقة والاخر بثلاث لزمه واحدة كما لك ثم رجع
فقال يسجن حتى يحلف ابن القاسم والطلقة الواحدة تلزمه حلف ام لم يحلف انتهى اللخمي
في ثلاثة شهدوا بثلاث تطليقات كل بطلقة قال على اصل مالك وابن القاسم تلزمه
طلقة بشهادة الاول والثاني ويحلف على شهادة الثالث واذا لم تجمع الشهادة فيحلف
اذا نكل هل يقع عليه ثلاث طلقات لان شهادة كل واحد بانفرادها توجب عليه
اذا نكل طلقة وعلى القول يسجن حتى يحلف ثم حكى عن ابن شهاب في ثلاثة شهد احدهم
بطلقة واخر بطلقتين واخر بثلاث قال تلزمه طلقتان اللخمي وهو يصح في بعض
وجوه في المسئلة فان علمت التواريخ فشهد الاول انه طلقها امس واحدة والثاني انه
طلقها امس اثنتين والثالث انه طلقها امس اثنتين والثالث انه طلقها اليوم ثلاثا لزمه اثنتين
لان شهادة الثاني تضم الى شهادة الاول فيلزمه طلقة ويبقى من شهادته اخرى وشهد الثالث
انه طلقها اليوم ثلاثا لزمه اثنتين لان شهادة الثاني تضم الى شهادة الاول فيلزمه طلقة
فيضم الى الباقي من شهادة الثاني فتلزمه اخرى قال وكذا لو شهد الاول باثنتين والثاني بواحدة
او الاول بثلاث والثاني بواحدة والثالث باثنتين او الاول باثنتين والثاني بثلاث والثالث
بواحدة لزمه في ذلك ثلاث انظر بيان ذلك في التبصرة ولولا الاطالة لذكرته وانما قال
كشاهد بواحدة ولم يقل بطلقة ونحو ذلك لان المسئلة اعم من ذلك ولان ذلك يجري في الطلاق وغيره
وواحد صفة لموصوف محذوف اي بامر واحد وذلك واضح ص لا بفعلين او بفعل وقول
كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول ش يعني ان تلفيق الشهادتين انما يكون في القولين
خاصة كما تقدم لا في الفعلين او في الفعل والقول وقد قدمنا ما حكاه اللخمي من الخلاف
في ذلك فوق هذا وقوله كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول هو مثال لما اجتمع
فيه القول والفعل وذلك بان يشهد احد الشاهدين بانه قال ان دخلت دار فلان فامرأتي
طالق ويشهد الاخر انه دخلها ففي مثل هذا لا تلفق الشهادتان لانهما لم يجتمعا على امر واحد
قال في المدونة وان شهد واحد انه طلقها البتة وشهد اخر انه قال ان دخلت الدار فانت
طالق وشهد هو واخر انه دخلها لم تطلق لان هذا شهد على فعل وهذا على اقرار اللخمي وان شهد
واحد انه حلف لا يدخل دار فلان وانه دخلها وشهد اخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه لم تضم
الشهادتان ولم تطلق عليه واختلف في يمينه فقيل يحلف وقيل لا يحلف ص وان شهدا بطلاق
واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة ش يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل
انه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا نسيناها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة منهن وهكذا
نص عليه ابن القاسم في المدونة ابن يونس وقال ابن المواز لا يمين على الزوج ص وان شهد ثلاثة بيمين
ونكل فالثلاث ش لعله يريد بهذه المسئلة ما تقدم عن اللخمي في رجل شهد عليه ثلاثة كل واحدة بطلقة
منفردة انه اذا نكل عن اليمين يلزمه الثلاث لان شهادة كل واحدة على انفرادها توجب عليه مع
النكول طلقة قال وعلى القول الاخر يسجن حتى يحلف وهذا اذا لم تجمع الشهادة اي اذا لم يضم
بعضها الى بعض واما اذا اجتمعت فالجاري على اصل مالك وابن القاسم يلزمه بشهادة الاول
والثاني طلقة ويحلف على شهادة الثالث هذا ما ظهر لي من كلامه ص فصل ان فوضه لها

توكيلا

توكيلا قوله العزل الا التعلق حق ش فاعل فوض ضمير عايد على الزوج المتقدم ذكره والضمير في قوله غير معتد الا ان حق منجى الا ان المنصوب به عايد على الطلاق والضمير الموث المجرور باللام عايد على الزوجة والذكر المجرور النوع من التمييز فيه خلاف بينهم بها عايد على الزوج والمعنى ان فوض الزوج الطلاق لزوجته توكيلا فله عزلها الا ان يتعلق بذلك حق لغيره كما سنذكره والتفويض جنس يدخل تحته ثلاثة انواع التوكيل والتخيير والتمليك فقال فوض اليه الامر اذا رده اليه فيشترك الثلاثة في هذا القدر الا ان الوكيل يفعل ذلك على طريق الاستنابة عن موكله ولهذا كان له عزله والمخير والمملك انما يفعل ذلك عن نفسه لا عن غيره واختلف فيما يحتاج اليه التمليك عن التخيير فقيل انه امر عرفي لا شيء اللغة فيه فعلى هذا ان للزوج مناكرة المملكة مطلقا على المشهور اذا قضت بالكثر واحدة وليس له ان يناكر المخيرة بعد الدخول انما هو مستفاد من العرف فجرى فيه على ذلك ولو جرى العرف على عكس ذلك او على غيره لكان الحكم بحسب ما جرى عليه وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف موافق للغة او قريب منها فحاصله ان التمليك يرجع الى اعطاء الزوجة والمعطى والاخذ ان اتفقا على شيء عمل به والا فالقول ما قاله المعطى لان الاصل بقاء ملكه بيده على ما كان عليه واما التخيير فمعناه ان الزوج فوض اليها في القاء على العصمة وفي الانفصال عنها وذلك انما يتحقق اذا لم يبق للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول بانقضاء الثلاث وقوله الا التعلق حق يريد كما اذا قال لها ان تزوجت عليك فقد جعلت امرك بيدك او امرك الداخلة بيدك توكيلا لا تمليكا فههنا ليس للزوج العزل لان المراة قد تعلق لها حق في التوكيل وقد نص على ذلك بن يشير ح لا تخييرا او تمليكا ش يعني الا ان فوض اليها الطلاق تخييرا او تمليكا فليس له العزل فقد نص عليه في المذهبات وعزاها وهو واضح مما تقدم ح وجعل بينهما حتى تجيب ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا سقط الحاكم ش هذا الكلام بالنسبة الى التمليك والتخيير واما التوكيل فليس كذلك لان للزوج ان يعزل الوكيل فيرجع الامر بينهما على ما كان عليه قبل هذا وفي التخيير والتمليك قد اخرج ما كان بيده وملكه وجعله بيدها وملكها اياه الا انها ليس لها ان تطول على الزوج واما لها ذلك في المجلس وما قرب منه فيمنع منه ما حتى تجيب بما سنذكره ثم اشار بقوله ووقفت الى اخره لما قال في المدونة وان قال لها امرك بيدك الى سنة ووقفت متى علم ذلك ولا تترك تحته وامرها بيدها حتى توقف فتقضي او ترد الا ان يطأها وهو طايعة فيزول ما بيدها وقال في شرح الجلاب واذا ملكها الى سنة فقال مالك ذلك بيدها حتى تقضي او ترد ولا توقف وقال اصبغ توقف حتى تقضي او ترد ولا يسقط ما بيدها لانه معنا الى سنة فان معنى الاجل ولم تسقط ولم تسقط فقال سحنون ذلك لها ما لم توقف او توطا طايعة لانها تزلت منزلة الزوج وملكه عزه معنا فكذلك لا يفعل ملكها الغاية وقال اصبغ يسقط بانقضاء الاجل عملا باللفظ وقال ابن شعبان لا قضاء لها قبل الاجل وله الوطء الى ذلك الاجل وفي بعض الروايات لا يجوز ان يجعل الرجل الخيار لامراته في نفسها الى بعيد الا الى اليوم ونحوه فتوقف عنها في ذلك حتى ترجع المعاونة فارقه وقوله والا اسقطه الحاكم يعني فاذا اوقفها الحاكم وامرتا بفراق الطلاق او ردما بيدها من التمليك لم يمتثل بانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وادعى الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي على عصمة

وقوله على التوكيل

معطوف على توكيلا اي توكيلا لا تمليكا

والواو فيه واو الحال وما بعدها حال من فاعل فوض وطلقة مفعول ثان لفوض والتقدير فوض اليها الطلاق حال كونه طلقة واحدة مع قوله رجعيا بينهما حتى فسره بقوله وبقيا على النكاح ان شاء

قوله ووقفت اي بعد الاولى متعلق بقوله ووقفت الزوج منها ومنعت منه وسياتي الثانية طلقة بائنة ان تقضي او ترد ما بيدها وسقط الطلاق او ردما بيدها وسقط

اشار بهذا الى ان قوله وان قال الخ معطوف على قوله العزل الا التعلق

قوله الا ان يطأها وهو طايعة فيزول ما بيدها اي بالتوكيل

اي يستحب ان توكل ويحتمل انه منصوب على التمييز اي فوض التوكيل لها فهو من تمييز المحول عن المضاف

كما اذا طلق هو بلفظ صريح فانه يعمل بمقتضاه ومثل ردها
بالقول ردها بفعل صريح كما اذا مكنته من نفسها ولو في المقدمات

مشكوك فيها ص وعمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة ش اعلم ان الجواب
تارة يكون قولا وتارة قولا وفعلا والقول تارة يكون صريحا وتارة يكون محتملا وقد اشار الى جميع ذلك
وبدا بالصريح وهو ما كانت دلالته على المعنى نصا كالالفاظ الصريحة في باب الطلاق فقوله وعمل
بجوابها اي عمل بمقتضى جوابها سوا اقتضى الطلاق او الرد وقوله ورده معطوف على قوله في الطلاق
اي عمل به في الطلاق والرد وقوله كطلاقه مثال للاول وقوله كتمكينها طائعة مثال للثاني
واحترز بقوله طائعة مما اذا اكرهها على الوطي ونحوه فان ذلك لا يبطل ما بيدها ولا يكون ردا
لما فوض اليها ومن الاول انا طالق او طلقت نفسي او بنت منك او بنت مني ونحو ذلك ومن
الثاني ان تقول لا اقبل ما ملكتني او لا ادخل فيه او رددته اليك ونحو ذلك ص ومضى
يوم تخييرها او ردها بعد بينونتها ش يعني ومما يعمل به في الرد ان يخيرها يوما فيمضي
ولم تختر فيه فان خيارها يسقط بانقضاء ذلك اليوم الذي جعله ظرفا لخيارها وهكذا
قال في المدونة ونصه وان قال لها اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فيه فان خيارها
فلا خيار لها ومثله في التمليك على ما حكاه الباجي عن المدونة قال واختلف قول مالك اذا ملكها
ثم تفرقا في المجلس ولم تقض بشي فقوله القديم انها لها ذلك ما داما في المجلس فاذا قاما منه
قبل ان تقضي فقد بطل التمليك ثم رجع فقال لها ذلك ولا يزيل التمليك عنها الا ان تمكن من نفسها
او يوقفها السلطان فتطلق او ترد قال ابن القاسم وقوله الاول رجع احب الي ثم قال واذا
قلنا بالاول فانه لا يبطل بانقضاء وقت تمكينها فيه اختيار الطلاق وانما لها ذلك بمقدار ما جرت
به العادة من الجلوس والارتيا والنظر فيه قال فان طال جدا واخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة
من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار ولم يعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره
فقد بطل ما بيدها من التمليك وقال اشهب ذلك بيدها وان اقاما في المجلس الا ان الشيخ في التعليق
جعل حكم التمليك والتخيير بالنسبة الى عدم العزل والجواب سواء وعلى هذا يصح كلامه هنا على
الوجه الثاني ص وقوله وردها بعد بينونتها يعني ومما يكون ايضا مبطلا لما بيدها
من التخيير تزويجها بعد بينونتها اما بخلع او ثلاث لانه اذا خيرها ثم ابانها ثم ذكرنا ثم تزوجته
فقد رضيت باسقاط ما بيدها واذا كان من تمكينها من نفسها دليلا على الاسقاط فانشا عقده
النكاح احرى واحترز بقوله بعد بينونتها مما لو كان الطلاق رجعيا فان خيارها لا يبطل
لانها في حكم الزوجة ص وهل نقل قماشها ونحوه طلاق او لا تردد ش قد تقدم ان الجواب
تارة يكون قولا وتارة يكون فعلا وان القول صريح ومحتمل وتقدم الكلام على القول الصريح ثم اتبعه
بالكلام على الفعل وهو المراد بهذه المسئلة ونحو نقل القماش انتقالها هي عنه ان لم يكن لها قماش
والاستتار عنه والبعد وتخمير الوجه ونحو ذلك وقد اختلف في ذلك هل يكون دليلا على ارادة
الفراق ويجري مجرى جوابها بالطلاق وهو قول مالك على ما نقله اللخمي وعليه اقتصر ابن شاس
ونقله ابن محرز عن القاضي عبد الوهاب ونقل عن مالك انه لا يكون طلاقا الا اذا ارادت به ذلك
وبه قال ابن وهب وابن المواز ولم يذكر صاحب المقدمات غيره ونحى اليه اللخمي واذا الزم بذلك
الطلاق فلو قالت بعد ان نقلت قماشها او خمرت وجهها اردت بذلك البتة فقال عبد الملك له
مناكرتها ويحلف انه ما ملكها الا واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي الباجي ووجهه ان الظاهر من فعلها

البينونة

قوله ومضى معطوف على قوله كتمكينها

البينونة تتركد الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضى بالثلاث وقيل عليه ان يحلف يمينا اخرى انه لم ينو ان انتفاها او ما فعلت يكون طلاقا بائنا ويقتضي قول ابن الماجشون وسحنون واصبغ ان ذلك يلزمه مع يمينه ان لم يملكها الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزيه جميع ذلك قال ولا خلاف في الظاهر ص وقبل تفسير قبلت او قبلت امري او ما ملكتني ردا او طلاق او بقاء ش هذا اشارة منه الى الجواب المحتمل ومنوطها في الجواب قبلت او قبلت امري او قبلت ما ملكتني ولهذا يقبل تفسيرها باحد امور ثلاثة الاول ان تقول قصدت بقولي قبلت ونحوه رد ما جعله الزوج بيدي وعدم قبول ذلك واسند امتي تحته وهذا مراده بقوله رد والثاني ان تقول قصدت بذلك الطلاق البتي الذي ليس مناكرة او فيه مناكرة على ما سنذكره بعد هذا وهذا الذي اراد بقوله او طلاق واما قوله او بقاء فهو اشارة الى الامر الثالث وهو ان تقول قصدت بذلك البقاء على النظر والارتياء في الامر وانما قبل تفسيرها بالطلاق والبقاء واما بالرد فبعيد لانه ليس من مقتضيات الرد بل رافع له الا ان الرد لما كان من اثار قبول النظر في الامر صح ان يفسر بذلك على سبيل المجاز وما ذكره هو المشهور وقيل لابد من الطلاق اذا قالت قبلت امري وهل قبلت تقتضي كقبلت امري او لابد من الطلاق فيه فرع ان قالت قبلت امري ولم تفسر في المجلس حتى حاضت ثلاث حيض او وضعت حملا ثم قالت اردت طلقة واحدة قبل قولها بلا يمين ولا رجعة له عليها قاله في النوادر ويرد بان الزوج يعتبر كونه لم يوقعها ولم يبق تفسيرها قبل انقضاء العدة فرع اخر اذا قالت لعبدان وطئها اردت بذلك الطلاق قال ابن القاسم في المجموعة لا تصدق اذ قد قال ما بيدها ولا تصدق الا اذا كان التمليك بيدها وامكانها اياه من تفسيرها دليل على ان لم تزد الطلاق بذلك فلا يجوز لها ان تدعي الان غيره ص وناكر مخيرة لم يدخل وملكه مطلقا ان زاد على الواحدة ش يعني ان المخيرة اذا كانت لم تدخل يجوز مناكرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف الدخول لها فليس له مناكرتها كما سياتي وقوله والمملكة تطلق يعني ان المملكة سواء كانت موطوءة او لا حكمها حكم المخيرة قبل الدخول في المناكرة فاذا اجابت احداهما بصريح الطلاق فان مضت على الواحدة اولم تقل شيئا وانما قصدت مجرد الطلاق وقعت واحدة فان اوقعت اكثر من واحدة فله حينئذ المناكرة بان يقول انما قصدت واحدة ثم اشار الى ان ذلك مقيد بخمس شروط بقوله ص ونواها وناداه وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر امرها بيدها الا ان ينوي التاكيد كتنفيرها هي فلم تشترط في العقد وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا والاصح خلافه ش يعني فلا تتم له المناكرة اذا اختزم شرط من هذه الشروط الاول منها ان ينوي الطلقة عند التفويض فلو نوى بعد ما ولم ينو شيئا لزمها واحدة واليه اشار بقوله ونواها كان الاحسن ان لو قال بعد التفويض كما ذكرنا قبلا ويتم ان اذا نوى بعده له ايضا المناكرة وليس كذلك الثاني ان يناديها في المناكرة على القول الثالث ان حلف فان لم يحلف ففي المبسوط عن القاضي يلزمه الثلاث ولا تنقلب اليمين له

بها

وقوله اذا حلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر امرها بيدها الا ان ينوي التاكيد كتنفيرها هي فلم تشترط في العقد وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا والاصح خلافه ش يعني فلا تتم له المناكرة اذا اختزم شرط من هذه الشروط الاول منها ان ينوي الطلقة عند التفويض فلو نوى بعد ما ولم ينو شيئا لزمها واحدة واليه اشار بقوله ونواها كان الاحسن ان لو قال بعد التفويض كما ذكرنا قبلا ويتم ان اذا نوى بعده له ايضا المناكرة وليس كذلك الثاني ان يناديها في المناكرة على القول الثالث ان حلف فان لم يحلف ففي المبسوط عن القاضي يلزمه الثلاث ولا تنقلب اليمين له

بنكوله على المراة قاله مالك في سماع ابن القاسم من العتبية بن رشد ولا خلاف في ذلك اذ لا يعلم
صدقه من كذبه فيما ادعاه من البتة وليس في حلفه خلاف قوله ان دخل هو اشارة الى وقت
الحلف ومعناه انه يحلف اذا كان المراة مدخولا بها مكانه اذ له الرجعة والا اي وان لم تدخل
حلف عند ارادة التزويج وهو مراده بالارتجاع ولا يحلف قبله اذ لعله لا يتزوجها
قاله ابن المواز واختار الباجي في المدخول بها انه لا يلزمه اليمين ايضا الا اذا اراد
ان يرتجعها واما ان لم يرد الارتجاع فلا يلزمه تعجيل اليمين اذ لعله لا يرتجعها قال وهذا
قاله محمد انما هو ليحكم به الان بان طلاق التمليك رجعي ونحوه لغيره الرابع ان لا يكرر التمليك
ففي المدونة وان قال امرك بيدك امرك بيدك امرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا سئل
الزوج عما اراد فان نوى واحدة حلف وكانت واحدة وان نوى الثلاث وقعت وان لم ينو
شيئا فالقضاء ما قضت من واحد فاكثر ولا مناكرة له واشار بقوله كنسقها هي الى ما وقع
ايضا في المدونة واذا ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة
قال فان فسقتهن لزمه الثلاث الا ان تنوي هي واحدة كطلاقه اياها اذا كان نسقا
قبل البناء وفي فهم هذا من كلامه عسر ثم اشار الى الشرط الخامس بقوله ولم يشترط في
العقد اي ان ماله المناكرة اذا لم يكن التمليك مشترطا في العقد ففي كتاب الايمان بالطلاق
من المدونة لها ان تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له بنى او لم يبن فان طلقت نفسها واحدة
وقد بنى بها فله الرجعة وان لم يبن بها فقد بانت وفي سماع عيسى في غير المدخول بها
انما تطلق واحدة لانها تبين بها وقال سحنون وغيره لا رجعة له وان كانت الزوجة
مدخولا بها لاشتراط ذلك في اصل النكاح ابن عتاب لان ذلك راجع الى الخلع لانها اسقطت
من صداقها لشرطها فان ملكها في اصل النكاح طوعا من غير اشتراط عليه فان له مناكرتها قال
غير واحد فان لم يقع التنصيص على الاشتراط ولا على الطوع بل اطلق فهل يحمل على الطوع
وهو قول ابن العطار او على الاشتراط وهو قول ابي الوليد وابن فتحون قولان واليه اشار
بقوله وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان وقوله وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد
طلاقا يريد ان من ملك امراته امرها او خيرها قبل البناء فقضت باكثر من واحدة فقال لم ارد
بالتمليك الطلاق فقيل له يلزمك ما اوقعت اذا لم ترد الطلاق فرجع عند ذلك وقال انما
اردت طلقة واحدة فانه يقبل بعد ان يحلف رواه ابن القاسم عن مالك وقال اصبغ لا يقبل
ذلك منه وهو ندم من قائله قال والاول وهم من قائله واختاره غير واحد من الاشياخ واليه
اشار به بالاصح قال وهو الجاري على المشهور فيما اذا انكر المودع الوديعة فاقام ربها البينة
على الايداع فقال رددتها فانه لا يسمع ولا بينة على المشهور وكذا اذا انكر المدين الدين
او المشتري فاقيمت عليهما البينة بالدين والشراء فزعما الوفاء قلت وفي هذا الحر
بان نظر لان عدم ارادة الطلاق بالكلية او ارادة طلقة لا تعلم الا من جهته وما كان كذلك
فانه يصدق فيه ولا يضره اختلاف مقالته لاحتمال ان يكون ساهيا في قوله لم ارد الطلاق
ثم بعد ذلك تذكر انه كان قد قصد طلقة عن التفويض واما مسئلة الوديعة وما معها فقد تبين
كذبه في مقالته لاقامة البينة على خلاف ما ادعى ولذلك كان الشخص اذا اقر بالزنا ونحوه

ثم

ثم رجع عن مقالته قبل اقامة الحد عليه فانه يصدق ويسقط عنه الحد ولا كذلك اذا امرته البينة والله اعلم ح ولا نكرة له ان دخل تخيير مطلق ش قد تقدم ان المخيرة غير المدخول بها حكمها حكم المملكة في المناكرة ولهذا قيد مسئلة من ليس له مناكرة بان تكون مدخولا بها بقوله ان دخل ولو سكت عنه لكان كحكمه مستغنى عما تقدم واحترز بقوله مطلق مما لو قيده بان يقول اختاري في طلقة او طلقتين او نحو ذلك مما سيذكره فاذا حصل الامران وهما كون المراة مدخولا بها والتخيير مطلقا فلا مناكرة لها حينئذ وهو مذهب المدونة وان اختيارها ثلاث توي ذلك ام لا وان قضاها بدون الثلاث لا حكم له وقال عبد الملك نحوه وعن مالك ان اختيارها واحدة بائنة واختاره اللخمي وقال ابن الجهم له المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة القاضي عياض وهو الظاهر عندي وظاهر قول بعضهم ان له المناكرة والطلقة رجعية وحكى التقاش عن مالك انها ان اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها اوردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة وذكر ذلك في التنبيهات لكن ابسط من هذا الكلام فانظره ح وان قالت طلقت نفسي سيلت بالمجلس وبعده فان ارادت الثلاث لزمت في التخيير وناكرها في التمليك وان قالت واحدة بطلت في التخيير وهل تحمل على الثلاث او الواحدة عند عدم النية تاويلان ش يعني ان الزوج اذا خير زوجته او ملكها فقالت قد طلقت نفسي فانها تسال عما ارادت فان قالت اردت الثلاث لزمته في التخيير وناكرها في التمليك وهذا مذهب المدونة قال في المقدمات سيل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك وقيل تسال كذلك الا انها ان لم تكن لها بينة لزمت واحدة في التمليك وسقطت في التخيير وقيل لا تسال فيهما وتكون واحدة في التمليك وتسقط في التخيير بان قالت في المجلس اردت الثلاث فهو ما ارادت الا ان يناكرها في التمليك قاله ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وقال اصبغ لا تسال ايضا وهي ثلاث الا ان تقول في المجلس اردت واحدة فتسقط في الخيار وقيل تسال في التخيير دون التمليك الا انها في التخيير ان قالت اردت ثلاثا صدقت وكانت ثلاثا وان قالت اردت واحدة او اثنتين او لم تكن له بينة او افترقا من المجلس ولم تسال سقط خيارها وفي التمليك هي واحدة الا ان تزيد اكثر فله مناكرتها حكى هذه الاقوال في المقدمات وقوله وان قالت واحدة بطلت في التخيير يعني فان سالت المراة عما ارادت فان قالت اردت واحدة وهي مملكة لزم ما ارادت وان كانت مخيرة بطلت وهو ظاهر ما تقدم وقوله وهل تحمل على الثلاث الى اخره قال في المقدمات فان سيلت فقالت لم تكن لي نية كانت ثلاثا على قول اصبغ في الواضحة ومحمد بن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها انها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول طلقت نفسي ولا نية لها انها واحدة وبذلك بن رزين يوقف في الجواب عن هذه المسئلة اذ لم يجد فيها في المدونة ولا في العتبية شفا انتهى وقال عبد الحق هي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في التخيير م والظاهر سواء ان قالت طلقت نفسي ايضا ش انظر تكرار هذه المسئلة ولعل الواقع في الاصل طلقت زوجي او يكون سهوا ناشئا وتبعه الشيخ وغيره على ان طلقت زوجي مثل طلقت نفسي في انها تسال ما ارادت قال

قال وكذلك اذا قالت انا مطلقة او هو مطلق والله اعلم بما اراد هنا قال في المقدمات وان قالت
قد اخترت الطلاق فالذي ارى فيه على اصولهم قال وكذلك اذا قالت انا مطلقة او هو مطلق والله اعلم
بما اراد هنا قال في المقدمات وان قالت قد اخترت الطلاق فالذي ارى فيه على اصولهم انها
تسال في التخيير والتمليك لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بها
العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب
ان تسال ايهما ارادت ص وفي جواز التخيير قولان ش قال في التنبيهات اختلف شيوخنا
هل التخيير مكروه لاقتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنه ام لا مباح اذ ليس نفس ايقاع
الثلاث وانما هو سبب له وظاهر كلام اللخمي منعه ونصه والتخيير على ثلاثة اوجه يجوز
في الوجهين ويمنع في ثالث فيجوز اذا كان الطلاق الى الزوج يقول ان اخترت ان
اطلقك طلقتك او يقول اختاري تطليقة ويمنع ان يجعل لها ان تطلق ثلاثا لان
طلاق الثلاث في مرة ممنوع ان يوقعه الزوج او يوكل من يوقعه الزوجة او غيرها
فان فعل انتزع ذلك الحاكم من يدها الا ان يسبق بالقضاء بالثلاث فيمضي قال ولا يعترض
هذا بالاية في التخيير لوجوه اربعة احدها ان مضمون الاية هو التخيير المطلق لقوله
تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن فهو السرح بالطلاق والثاني انه لو سلم انها هي
المطلقة والمسرحة لجاز لان ذلك يقتضي طلقة ولو قال سرحي نفسك لم يكن لها ان تقضي
الا بطلقة والثالث انه لو كان تخييره في الثلاث لكان حكمه في ذلك بخلاف حكمنا
لان الوجه الذي يمنع من اجله الطلاق الثلاث هو ما يدرك الزوج من الندم ومثل
ذلك يومن منه عليه السلام اذ لا يدركه فيه ندم فيما فعله بوحي والرابع انه لو سلم انه
يلحقه ما يلحق غيره لم يستردها بعد ان اثرت الدنيا على الله ورسوله والدار الاخرة
فقول الشيخ وفي جوازه اي وعدم جوازه وهو الذي حكيناه عن اللخمي واما القول
بالكراهة فليس في كلامه ما يدل عليه ص وحلف في اختاري في واحدة او في ان تطلقي
نفسك تطليقة واحدة وفي ان تقيمي فقالت قد اخترت نفسي ش فقال سئل عنها مالك
فقال يقال لزوجها احلف بالله ما اردت بقولك اختاري في واحدة الا واحدة قد يكون املك
بها قيل لابن القاسم كيف كانت المسئلة التي سالوا مالكا عن رجل قال لزوجته اختاري في واحدة
فاخبرهم بما اخبرك بن المواز انما استحلفه مالك خوفا ان يكون انما قال لها اختاري في واحدة
اي في مرة واحدة فتكون البتة فاما ان بين فقال اختاري في ان تطلقي من الطلاق واحدة
فلا يمين عليه قال في التنبيهات وظاهر كلام بن القاسم انه سوى بين قوله اختاري ان
تطلقي نفسك تطليقة واحدة او تقيمي وبين قوله اختاري في واحدة وانه يحلف ما اراد
الا واحدة وعليه تاولها بن ابي زيد وغيره واختصرها ابن ابي زمنين وزاد قال بن القاسم
ولا ارى عليه يمينا قال ولم يزيد وصاح قول بن القاسم وكان المراد عندهم محتمل لامضاء ذلك
في مرة واحدة وسواء سمى التطليقة ام لا ويدل عليه قوله او تقيمي لا شتهاء وهي معه في حكم المقيمة
بعد وتاول اخرون ان المسئلتين مفترقتان وهو ظاهر كلام محمد لانه رفع الاحتمال بقوله تطليقة
بخلاف ما اذا لم يسمها وقوله لا اختاري طلقة اي فلا يمين عليه وقاله في المدونة لان ذلك

لا يحتمل

اي وكراهته

لا اختاري طلقة صح

لا يحمل ما احتمله قوله اختاري في واحدة وموظاهر كلام ابن المواز ص ويبطل ان قضت بواحدة في اختاري او في تطليقتين او من تطليقتين فلا تقضي الا بواحدة ش قال في المدونة وان قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة او قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي واحدة لم يقع عليها شيء عياض وهكذا وقع قوله تطليقتين في بعض النسخ وعليه اختصرها بعض المختصرين قال وفي رواية اشياخي وكثير من النسخ زيادة في وعليه اختصر ابو محمد وابو عبد الله واكثرهم ولم يدخل بعضهم ظاهرا في مسئلة تطليقتين ان تختار واحدة او اثنتين لاحتمال قوله اختاري الاختيار الا في الاعداد او في النفقة قال بعض شيوخنا وسبيل الزوج فان كان نوى اختيار الاعداد لزمه ما فعلته وان قال اردت ان اخيرها في التطليقتين او النوى حلف ولم يلزمه دون الثلاث قال لها ان تختار بعد لانها تقول ظننت انه اراد العدد قلت وحاصله انه اختلف في مسئلة اختاري في تطليقتين هل لها ان تختار واحدة امرا ولم يختلف في اختاري في تطليقتين انه ليس لها ان تختار واحدة وهكذا حكى اللخمي قال وان قال اختياري في تطليقتين قضت بالواحدة ولم يستكمل اثنين واليه اشار بقوله ومن تطليقتين فلا تقضي الا بواحدة ص وبطله في المطلق ان قضت بدون الثلاث كطلقي ثلاثا ش يعني فان وقع التخيير عاريا عن التقييد بشيء مما تقدم كما اذا قال لها اختاري او خيرتك وما اشبهه فانها لا تقضي الا بالثلاث فلو قضت بدونها بطل خيارها لعدولها عما جعله الشرع لها وهذا هو المشهور وقال اشهب لا يبطل خيارها ولها العود لذلك واستحسنه اللخمي لان المرأة لم تترك ما جعل لها الا على تقدير حصول الواحدة وفدتن المواز المشهور بما اذا لم تبن من الزوج الرضى بما اوقعت واما لو بانت فانه يلزمه ذلك وتردد الاشياخ على اللزوم هل هو من باب الطلاق بالنية ام لا وقوله كطلقي ثلاثا اي طلقي نفسك ثلاثا والبطلان مذهب المدونة كما تقدم في صدر المسئلة التي فوق هذه ص ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها ش هذه ايضا مسئلة المدونة قال فيها وان خيرها فقالت قد اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي فانها لو قفت فتختار او تترك وعورضت هذه المسئلة بالتي قبلها اذ جعل خيارها لا يبطل فيها بخلاف الاولى ووجه المعارضة ان المرأة اخذت في الاولى ببعض حقها وهي الواحدة واسقطت ما زاد عليها وفي هذه ايضا اخذت بحقها في حال الدخول على ضرتها واسقطت فيما عدا ذلك فهو اخذ ببعض الحق فاما ان يكون اسقاطها لبعض حقها مقتضيا للبطلان فيهما او لا فيهما ولهذا اسقط بعضهم حقها ايضا في هذه واجيب بانها في الاولى تركت لبعض ما جعل لها وللزوج فيه غرض لانها ان اوقعت ثلاثا سقطت عنه نفقة العدة فصارت الواحدة لاجل ذلك لانها امر اخر غير الذي جعله لها واما في هذه فلم يكن للزوج في شيء من ذلك غرض فافترقا والله تعالى اعلم ص ولغا ان وقفا او نوظا ان لم تشأ شيئا واحدا ش الضمير المستتر في المعلق عائد على ما تقدم من قوله كطلقي ثلاثا وقوله ان لم تشأ شيئا واحدا اي ان لم تشأ شيئا واحدا من الثلاث وقوله ولغا اي بطل التخيير والتمليك العاري عن التوقيت بالزمان او المكان قال مالك في المدونة واجبرها او ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس وان تفرقا ثلاثي وان تباعد حين ملكها يريد فطع ذلك عنها

حذف تطليقتين

نفسك

قف

تسوية طلقي ... كطلقي ثلاثا ... لا يبطل ما يبقى ... واحدة ... اذا خلل ... فيه ... تطليقتين ... ثلاثا ... فتختار ... واحدة ... ولا تفعل ... ولا يلتفت لشرط ... اهل

ولما اختلف قول مالك في ... لمفعول التخيير والتمليك ... بانقضاء المجلس وبقائهما بعده ... اشار المؤلف الى التوفيق بينهما ... وارجع الى ... بقوله ... لقول المرجوع اليه فطلقها به والله ... يوفقنا لما يرضاه

لم ينفعه وحد ذلك اذا فقد معرفة ما يريد الناس الهاء اختيارها في مثله ولم يتم قرار الاختيار لها بعد
ذلك قال في ابان بعد هذا اذا طال المجلس وذهب عامة الناس انها ترى وعلم انها قد شركا ذلك
اوجبها الى عمرة الاختيار ثم رجع مالك الى ان ذلك بيدها حتى توقف او توطأ قالت في المجلس
فد قبلت اولم تقل واخذ بن القاسم بقوله الاول وقال اشهب انما قال مالك بيقايه وان انقضى
المجلس منع ثم رجع عنه الى ان مات واختار عبد الحميد القول ببقايه ولو تفرقا من المجلس
ورأى ابو الحسن اللخمي انها تمهل ثلاثة ايام قياسا على الثلاث في من وجبت له شفعة
ان يمهل ذلك وقد تقدمت هذه المسئلة وقوله لمن شئت بعتي اذا قال لها امرك بيدك متى
شئت فانه يبقى لها بيدها ما لم توقف او توطأ قال في المدونة وان اختلف ان الامر
بيدها ما لم توقف وانما تختلف هل يقطع ذلك الوطء ام لا يقطعه فيقطعه على مذهب بن
القاسم على مذهب اصبغ وقوله واخذ بن القاسم بالسقوط كما قدمناه عن المدونة ص
وفي جعل ان شئت او اذا شئت او الى متى او كالمطلق تردد كما اذا كانت غايبة وبلغها س قال في المدونة
بعد ان حكى ما قدمناه عنه واما ان شئت او اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها
قول مالك ان ذلك كالتمليك المطلق سواء والثاني قول بن القاسم ان الامر يكون بيدها ما لم
توقف خلاف مذهبه في التمليك المطلق والثالث قول اصبغ انه ان قال ان شئت كان
الامر بيدها في المجلس وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطء عنه
في اذا الخلاف قوله ان وحكى بن مشير فيها اي ان شئت او اذا شئت طريقتان للمتاخرين احدهما
ان في ذلك القولين كالتخيير المطلق والثانية انه يتفق ان الخيار لها بعد المجلس والى هذا
اشار بقوله تردد وقوله كما اذا كانت الى امر يعني ان الاستاح تردد وانما اذا اخبرها وهي
غايبة عن المجلس ثم بلغها ذلك فهل يكون كما لو كانت حاضرة وملكها تمليكا مطلقا فيختلف فيه على قولين
وهي طريقة اللخمي قال والقول ببقايه احسن لان لفظه لا يقتضي جوابا او يتفق هنا على ان
لها القضاء وان انقضى المجلس طرقا للمتاخرين والى الاولى ذهب بن رشد قال في المقدمات ولها
ان كتبت اليها وارسل رسولا ان لم تختلف قول مالك ان ذلك بيدها وان لم تقض ساعة وجبت لها
التمليك قبل يمين وقيد بيدها ما لم يطل ذلك حتى يتبين اعراضه باسقاط حقها قال
والطول في ذلك اكثر من شهرين على ما في سماع بن القاسم الا ان يكون الزوج حاضرا حين التمليك
وتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وان طال الامر كالامة المعتقة تحت العبد وروى عن
ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض ساعة وجب لها التمليك كالملكة التي تواجه
بالتمليك وهو قول اشهب في سماع عبد الملك بن الحسن وظاهر ما في سماع عيسى ص وان عين
امرا لتعيين س كقولك لك الخيار في هذا اليوم او هذا الشهر او هذا العام او نحوه او لك الخيار
على امتداد الزمان او ذكر اداة تكرار نحو كلما او متى ما وقد تقدم اذا اخرها الى سنة وذكرت
ناشيا من هذا المعنى هناك فانظره ص وان قالت اخترت نفسي وزوجي او بالعكس فالحكم
للعدم س المراد بالعكس ان توخر ما قدمت في لفظها الاول فتقول اخترت زوجي ونفسي وذكر
ان كل لفظ تقدم في كلامها فالحكم مرتب على مقتضاه بن يونس وذكر عن ابي عمران قيم قال لزوجته
اختاري نفسك فقالت اخترت زوجي ونفسي فقال هذا امر مشكل ومحتمل والنص في اذا قالت

اخترت

اخترت نفسي وزوجي ان الطلاق قد وقع عليها بن لو نسي الحكم في هذا الاول قوله والثاني
لعدم ما فاذا قدمت اختيار زوجها فقد استطت ما جعل لها في نفسها ص وهما في التخيير
لتعليقهما بمخبر وغيره كالطلاق ش يعني ان حكم التخيير والتمليك في التخيير وعدمه لاجل
تعليقهما بمخبر وغيره حكم الطلاق في التخيير والتاخير فما تخرج من التعليق في الطلاق
يتخرج هنا وما لا يتخرج هناك لا يتخرج هنا وبوظاهر ص ولو علمت بغيبة شهر ش
تاركة بيدك فغاب عنها فقدم ثم تقرر قبل مضي الشهر وام تعلم به حتى تزوجت ودخلت
فلها تفويت عليه كمسئلة ذات الوليين يزوجها كل واحد من شخص فيدخل بها الثاني ولم يعلم
فان لها تفويت بالدخول كما تقدم وما ذكره هنا هو المشهور وقيل لا تفويت لها فان تزوجت
وهي في عصمته ثم بصاد في العقد محلا ولا خلاف انها اذا علمت بقدومه قبل مضي شهر
فطلقت نفسها وتزوجت انها تفوت بالدخول الثاني وانظر هل يخدام لا والظاهر
عدمي لها بخدر ولا تقدر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج فانه يحد ولم يعد روحها بالعقد الفاسد واذا ارادت الطلاق في المسئلة الاولى فلا
بد ان تلتث عينة زوجها ثم يحلف انه غاب عنها المدة المذكورة ولم يرجع اليها سرا ولا جهرا
وحينئذ يصح لها القاضي طلاق نفسها ص وحضوره ولم تعلم فهي على خيارها ش يعني فلو علق
التخيير والتمليك بحضوره مثل ان تقول لها احضرت فاركبي بيدك ثم غاب ولم تعلم بقدومه فانها
تبقى على خيارها ولا يزول ما جعله الزوج بيدها الا ان تاذن في الاسقاط او يشهد بانها
تركت حقها في ذلك ونحوه ومثل هذا ان قال لها اذا قدم زيد فاركبي بيدك فقدم ولم تعلم
فوطيها الزوج عالما بقدومه او غير عالم فان ذلك لا يسقط خيارها حتى تمكنه من نفسها مع العلم
ص واعتبر التخيير قبل بلوغها وهل ان ميز او متى توطا قولان ش يعني ان التخيير معتبر قبل
بلوغ الزوجة فاذا خيرها وهي صغيرة فاختارت نفسها فهو طلاق قاله مالك في كتاب محمد
وزاد اذا بلغت في حالها واختلف الاصحاب في معنى ذلك فقال ابن القاسم يريد بلغه حد
الوطي فيطلقت وفي البيان في سماع عيسى انه وقع لمالك لزوم الطلاق وان لم تبلغ مبلغا توطي
مثلها اذا كانت قد عقلت وعرفت ما لكنت فيه ومثله في سماع ابن القاسم ايضا فاعتبر حال
التخيير فقط في هذا ونحوه في النوادر وابن يونس وما قبله اشار بقوله وهل ان ميز الى اخره قال
في البيان اما لو كانت صغيرة لا تعقل معنى الخيار واستوفى لها حتى تعقل فقال ابن القاسم
في سماع ابن زيد في العتبية عن سحنون لها الخيار وان لم تبلغ لانه هو الذي حصل ذلك اليها
ان رشدت ومعناه وان لم تبلغ الحيض ومن تاول عليه ان لها الخيار وان لم تبلغ مبلغا
تعرف معنى الطلاق فقد اتعدى وحكى اللخمي عن اشهب وعبد الملك ان لها الخيار
وان لم تبلغ مبلغا تعرف معنى الطلاق فقد اتعدى وحكى اللخمي عن اشهب وعبد الملك ان
لها الخيار وان كانت صغيرة قال وبهذا ان اذا كانت ممن تعقل مثل ذلك ثم حكى عن عبد
الملك انه وقع له في المجموعة اذا خير امراته وهي في عقلها ثم غمرت لم يحل قضاؤها حينئذ وان
خيرها وهي مغمورة فاختارت جاز قضاؤها لانها وجد رضي لنفسه قضاها انتهى
ووقع لعبد الملك ايضا اذا ملك صبيا امر امراته لجاز قضاؤه اذا كان يعقل ما جعل له ويجيب

وقع وزن زوجته وكل الوليين

به فان كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له لم يجز وحكاه ايضا في النوادر قال وقال
بن سحنون عن ابيه انه اذا جعل امرها بيد صبي او امراة او ذمي فطلق عليه انه يلزمه ص وله
التفويض لغيرها وهل له عزل وكيله قولان وله النظر وصار كهي ان حضر او كان غايبا
قريبة كاليومين لا اكثر فلها الا ان تمكن من نفسها او بغيب حاضر ولم يشهد ببقايه بيده او
يتنفل للزوجة قولان ش اختلف هل يجوز للزوج ان يفوض امر امراته لغيرها ام لا
فالمشهور وهو مذهب المدونة ما ذكر جواز ذلك له وقال اصبغ ليس له ذلك وان كان
الاجنبي حاضرا ويرجع الامر اليها فاما ان تقضي او ترد واذا قلنا بجوازه فهل للزوج
ان يعزل الوكيل اذا اراد ذلك او لا حكم الباجي في ذلك قولين الاول انه ليس له ذلك
وهو قول مالك في المبسوط قلت وهو مذهب المدونة وروى بن حبيب عن الماجشون
فيمن قال لام زوجته اذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فامرها بيدك فتكارت
لابنتها لتخرجها فابى وبدا له فقال ذلك له ولا شي عليه والى هذا الاختلاف اشار بالقولين
الا ان الباجي تاول القول الثاني بما يدل على انه رده الى الاول فقال ومعنى ذلك عندي
ان له الرجوع في سبب التمليك وهو بان يمنع امها من الخروج بها ولو اخرجتها لم يكن له
الرجوع في التمليك وقوله وله النظر اي للاجنبي النظر في امر الزوجة من ابقا العصمة
او ازالتها ويصير كالمراة في ذلك وهذا كله مفرع على المشهور ثم اشترط في ذلك
حضور الاجنبي فان كان غايبا غيبة قريبة فلا يضره ذلك قال في سماع عيسى كاليومين
والثلاثة وقال بن القاسم في الواضحة كاليوم وشبهه ودلت كاف التشبيه على قوله
ان ما قارب اليومين كالثلاثة حكمه كاليومين وقوله لا اكثر يعني فان كانت غيبة الاجنبي
بعيدة رجع الامر اليها وفي الموازية عن مالك يضرب له الاجل من يوم ترفع فان قدم والا طلقت
عليه بالايلا قال محمد فان قدم في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع المطلقة الايلا
وان لم يطلق عليه كان له ان يرجع ان شا ما كانت في العدة اللخمي ولمالك ايضا ان الامر
يرجع اليها ويريد اذا كان لا يرجى قدومه في الاجل وقد اختلف في هذا الاصل
هل يعجل المطلقة الان لان الصبر لا يفيد وهو مضرة عليها او تصبر رجاء ان يتنفل
رايها الى الصبر واذا طلق عليه بالايلا كان لها ان تمنعه الرجعة لانه ممنوع من الاصابة
وان انقضت العدة لم يجز له ان يتزوجها لانه ممنوع من الاصابة وان انقضت العدة
لم يجز له ان يتزوجها لانه ممنوع منها حتى يقدم فلان ولا يجوز ان يتزوج من لا يحل له وطيها
قال ولا يعترض بالحايض لان ما فوق الازار جايز وهذه ممنوعة جملة وقوله
الا ان تمكن من نفسها هذا مستثنى من قوله وله النظر اي وللاجنبي النظر في امر الزوجة
الا ان تمكن زوجها من نفسها فان حق الاجنبي يسقط اللخمي وظاهر المدونة انه يسقط
ولو وطي بغير علم الاجنبي وقال محمد اذا خلا بها بعلم الاجنبي او رضاه وادعى الزوج انه
وطي سقط التمليك قال وهذا احسن وليس كتمكين الزوجة اذا كان التمليك بيدها
لان ذلك حق لها فاسقطه وهذا حق لغيرها ولان الاجنبي يقول ليس لك عزلي عما ملكتني
ولا تتصرف فيه الا باذني انتهى وفي النوادر عن عبد الملك اذا قال لها امرك الى ابيك

فغاب

فغاب الاب فامكنته من وطيها فوطيها فلا يزيل ذلك ما بيد الاب كما لو وديعة هي لم يعزله من يد الاب
الا ان يرده او يوقفه السلطان قوله او يغيب حاضرا الى اخره يعني وما يسقط حق الاجنبي
ايضا ان يجعل الزوج له امر امرأته وهو حاضر ولم يغيب ولم يشهد انه باق على حجته لانه
عدم اشهاده دليل على انه اسقط حجته ولم يفرق ابن بشير وصاحب الجواهر وابن رشد
بين الغيبة البعيدة وغيرها وهو ظاهر كلام الشيخ هنا وقال ابن عبد السلام ينبغي ان
يفرق بين الغيبة الطويلة والقصيرة الشيخ وقد نقل انه لما لم يشهد كان ذلك قرينة
في اسقاط حجته ولا سيما والخلاف في اصل المسئلة اعني هل يسقط الخيار بانقضاء المجلس
ام لا وهو ظاهر فان اشهد قبل ان يغيب انه باق على حجته فاختلف هل يبقى بيده ولا
يغزلها الزوج لها فذلك امرها الى غزلها فلزمه ما التزم وهو قوله في قال
محمد او يسقط ما بيده وينتقل الى الزوجة لان الاجنبي كالنائب عنها والى هذا اشار بقوله
فهي نائبة بيده او ينتقل للزوجة قولان والقول الثاني حكاه في الجواهر الا انه قيده بالغيبة
البعيدة قال واما القريبة فانه يكتب له باسقاط ما بيده او امضاء ما جعل اليه وافاد عما
على ما قاله الموازية فان قامت المرأة حقها في الوطي ضرب لها اجل المولي اذا رجي قدومه
واستعلام ما عنده واما ان لم يرج ذلك فقي ضرب الاجل للمتأخرين قولا وقد قدمنا ذلك
ص وان ملك رجلين فليغز لاحدهما القضا الا ان يكونا رسولين ش هكذا قال في المدونة
ابن يونس ومن العتبية قال ابن القاسم فان قال لها طلاقا امرأتي فايهما طالق جاز لانهما رسولا
وان طلقا بالسنة وقال الزوج لم ارد الا واحدة صدق واذا قال لي ذلك ان شئنا لم نخبر حتى يختصما
جميعا قال ابن حبيب قال اصبغ في قوله طلقا امرأتي موعلى وجه التمليك حتى يريد الرسالة قال
اراد ها وقع الطلاق بقوله وان لم يخبرها به وقال ابن القاسم هو الرسالة حتى يريد التمليك
وقول لا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها قال اشهب فان ملكهما امرها فطلقها احدهما
البتة والاخر واحدة فلا شيء عليه وقال عبد الملك يلزمه واحدة ويواجب البتا وقال له اصبغ
وروي عيسى عن ابن القاسم فيمن ملك امر امرأته ثلاثة رجال فطلقها واحدة واحدة واخر اشيء
واحد ثلاثا فانه يلزمه واحدة لاجتماعهم عليها وقاله في الواضحة وزاد عن عبد الملك انه اذا ملكها
وشرط معها الاها وامها فليس لاحدهما قضا الا باجتماعهما قال ولو جعله بيد رجلين فاذن له
احدهما في طهر فقد زال ما بيد بهما بطلا ولو بطلا قال عبد الملك يلزمه واحدة ويواجب
البتا واذا ماتا احدهما فليس للباقي ان يطلق وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك
مرجحات ش يقال
رجع من بنكح وان بكاحرام وعديم اذن سيد طلقا غيرا بائن في عدة صحيح حل وطيه
ارجح من بنكح وراجع يراجح الان اكثر اهل اللغة والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن
لفظة ارجع دون راجع لان الرجعة بيد الزوج وصح فان كانت بائنة استعملوا راجع لكون
الحال موقفا فيها على رضى الزوجين معا وكان الشيخ يحكي هذا بقوله يرجع ولم ينقل يراجع
وهو ظاهر المناسبة الا ان قوله عليه السلام في قضية ابن عمر مرة فليراجعها يخالف ذلك والرجعة
تقال بفتح الراء وهو افصح وتقال بالكسرة قاله الجوهري وانكر عين الكسر والكلام فيها يتعلق بارجعة
اوجه الاول في الرجع والثاني في المراجعة والثالث في سبب الرجعة والرابع في احكام المرجعة

ت
[illegible]

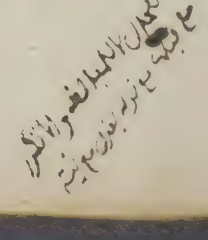
ق
[illegible]

قبل الارتجاع فاشار الى الوجه الاول بقوله يرتجع من ينكح ويريد ان الرجعة لا تصح الا ممن
فيه اهلية النكاح واحترز بذلك من الصبي والصغير والمجنون ونحوهما ابن شاس ويرتجع
المريض والمحرم والعبد ولا يحتاج الى اذن السيد لان الاذن في النكاح اذن في احكامه
انتهى والى هذا اشار بقوله وان بكاحرام وعدم اذن سيد وافادت الكاف من قوله
بكاحرام جواز ارتجاع المريض ونحوه وانما لم يمنع من الرجعة لان المطلقة طلاقا
رجعيا ترث فليس في ارتجاعها ادخال وارث بخلاف ابتدا النكاح ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج هو المحرم او المراة او هما معا وقوله طالقا طالقا غير بائن هو
اشارة الى الوجه الثاني وهي المرتجعة قال في النوادر الجواهر وهي المعتدة بعد
الدخول بوطي جائز في نكاح صحيح عن طلاق دون نهاية ملك الزوج مجرد عن العوض
والشيخ رحمه الله تعالى قد ضمن كلامه هذا الرسم فقوله طالقا كالجنس فاحترز
به مما لو تزوجها ابتدا فانه لا يكون ارتجاعا وقوله غير بائن ليخرج به طلاق
الخلع او الطلاق الذي بلغ النهاية وهو ثلاث للحر واثنتان للعبد وهو معنى قول
ابن شاس دون نهاية ملك الزوج وقوله في عدة ليخرج به من انقضت عدتها
فانها لا ترتجع الا بعقد جديد وقوله صحيح هو صفة لمحذوف اي نكاح صحيح كما قال
في الجواهر واحترز بذلك من الفاسد يريد الذي لا يقر بالدخول اذ لا يجوز التمادي
عليه ويفسخ وقوله حل وطيه اخرج به ما اذا تزوج تزويجا صحيحا الا انه لم يحصل
منه الوطي البتة حتى طلقها فلا ارتجاع الا بعقد جديد واخرج به ايضا ما اذا وطيها
وطيا فاسدا كالوطي في نهار رمضان وفي الاحرام وفي زمن الحيض ونحو ذلك
فانه لا يكون به الرجعة بذلك كما لا يقع به الاحلال والاحصان لان ذلك الوطي
كلا وطي اذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون
يحل ويحصن اللخمي فعلى هذا يملك فيه الرجعة فجعل خلافه فيما قدمناه ثم قال
وان اصابها في صوم تطوع او في اعتكاف غير منذور او منذور في الذمة كانت
له الرجعة لان ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل باول الملاقاة ولا يجب امساك
بقيته فكان تماديه بمنزلة من ليس في صوم ولا اعتكاف انتهى وهكذا ظاهر كلام
ابن حبيب ان خلاف ابن الماجشون فيما عدا صوم التطوع وما بعده وانه يتفق
على صحة الرجعة في ذلك وظاهر كلام غيرها انه يخالف في كل وطي حصل في اي صوم
كان او اعتكاف او نحوهما ص بقول مع نية كرجعت وامسكتها او نية على الاظهر
وصحح خلافه او بقول ولو هزلا في الظاهر لا الباطن ش هذا هو الوجه الثالث
وهو السبب الذي يتحقق به حصول الرجعة فقوله بقول مع نية متعلق بقوله يرتجع
وقوله كرجعت وامسكتها مثال للقول الذي يكون به الرجعة وفي الجواهر رجعت له
وارجعت وارتجعت ورددتها الى النكاح ونحو ذلك واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا
في حصول الرجعة ام لا والمشهور انه كاف في ذلك خلافا لاشهب لانه يدل بالوضع ولانه
اذا قال ارتجعتك وقال لم انو الرجعة اما ان يكون كاذبا في نيته فيلزمه الرجعة واما هازلا

فهزله

قوله بقول مع نية اي بقول محتمل كرجعت وامسكتها لانه يحتمل رجعت حسن صحبتها وامسكتها تعذيبا لها واما القول الصريح فلا يحتاج الى نية كارتجعتها وراجعتها ورددتها لنكاحي

اي صريحا



فهو له جد كالطلاق والى هذا اشار بقوله ولو هزلا في الظاهر لا الباطن وبحث بعضهم
الخلاف في القول المجرد على الخلاف في صحة نكاح الهازل قال في المدونات واذا انفرد له
اللفظ دون النية لا ينفع له بذلك الرجعة فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه
بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية الا على مذهب من يرى الطلاق يلزم
المستفتي بمجرد القول لان اللفظ انما هو عبارة عما في النفس فان نوى في نفسه انه راجعها
واعتقدها في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بما ظهر
من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية الا على مذهب من يرى الطلاق يلزم المستفتي
بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه يعيد في المعنى فاذا انفردت النية
لم تكن رجعة قاله في كتاب محمد قال وهو الصحيح انما تنفع مجردة النية لان اللفظ انما هو عبارة
عما في النفس فان نوى في نفسه انه راجعها واعتقدها في ضميره فقد صحت رجعته فيما
بينه وبين الله تعالى والى هذا اشار بقوله او نية على الاظهر وحوة اللخمي واراد بعض الشيوخ
الى ان هذا القول خرج ان عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا عليه في
المذهب من الموازية ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا مع فعل مثل جنسه كشهوة او ضمة
او نظر الى فرجها وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية والبه وما قبله
اشار بقوله وصح طلاقه واذا قرعنا على ان النية مجردها لا تكفي في حصول الرجعة فلو نوى
ثم اصاب فان بعد ما بينهما فليس ذلك رجعة ان تقدم القول او العمل لشيء
اليسير في صحتها قولان لتقدم النية على الطلاق وهو ظاهر كلام اللخمي ايضا او لا بقول يحمل
بلانية كاعدت الحل ورفعت الحرير ش ينبه بهذا على ان القول المجرد عن النية فان يكون
ظاهرا في ارادة الرجعة كرجعت ونحوه وقد تقدم وقد لا يكون محتملا كاعدت الحل
ونحوه وذكر انه لا يكفي في الرجعة لان القول ان لم يكن نصا او ظاهرا لا يكون كافيا
في حصول الرجعة مثل ان نطاها او لم ينو الرجعة بذلك وهذا مذهب المدونة قال
فيها قلت فمن طلق امرأته تطليقة بملك الرجعة فجامع في العدة او لامس لشهوة
او جامع في الفرج او فيما دون الفرج او جردها او نظر اليها او الى فرجها اكون ذلك
رجعة قال قال مالك ان وطيء في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل ان يشهد فهي
رجعة وان لم ينو فليست برجعة ان يوشك لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وانما لكل امرئ ما نوى فلم تصح الرجعة بالوطء الا بنية وقاله اشهب اسنى وقال ابن وهب
الوطء رجعة وان عرى عن النية ص والاصح وان استمر وانقضت العدة طلاقه على الاصح
ش هذا تفريع على القول بان الوطء بمجرده لا يكون رجعة وقد نص الباجي على ذلك
ومعناه ان المطلق اذا وطيء من طلقها طلاقا رجعيا ولم ينو بذلك الرجعة وقلنا لا يكون
بذلك مراجعا فالاصح انه يقع عليه في وطيه ذلك وان استمر على ذلك ابن يونس قال مالك في المختصر
والاسبوع هما الا بعد استبرأ من وطيه ان وطيء ولم ينو الرجعة ثم قال ابن يونس لم يكن وطيء المطلق
رجعة الا لم ينو هما عبد بن القاسم كما كان في وطيء متاع الامة بخيار لختيار وان لم ينوه
قيل لان المبتاع جعل له البائع الخيار واباح له الوطيء به فاذا وطيء فقد قبل ما جعل له ولم يبه

ملكه ولانه لو لم يطا وتمادى على امساكه حتى ذهبت ايام الخيار عد بذلك مختارا والزوج لم يجعل
له سوى الرجعة فيطالبها بقبولها ولانه لو تمادى على امساكها حتى انقضت مدة الرجعة
لفاتت منه بخلاف انقضا ايام الخيار فدل ان وطيه اضعف من وطي المختار وقوله
وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح هذا الفرع اصله لابي عمران نقله عنه
ابن يونس وغيره فقال وسيل عن الذي يطلق امراته واحدة ثم يتمادى على وطيها
من غير ان يريد الرجعة حتى تمضي ثلاث حيض ثم يحنث بطلاقها ثلاثا هل يلزمه ذلك
الطلاق قال يلزمه ذلك كالنكاح المختلف في فساده يطلق فيه انتهى الشيخ ونقل
عن ابي محمد انه لا يلزمه الثلاث والاول اظهر وقال بن عبد السلام هو الصحيح واليه
اشار بقوله على الاصح م ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا على الوطي قبل الطلاق
واخذا باقرارهما كدعواه لها بعدها ان تماديا على التصديق على الاصوب وللمصدقة
النفقة ولا تطلق لحقها في الوطي وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار ش قد تقدم
ان من شرط الرجعة حصول الوطي قبلها فلو طلقت غير المدخول بها فلا رجعة لزوجها عليها
وحكمها فيها حكم الغير تزويجها ان اراد بعقد جديد ولا اشكال في ذلك اذا علم عدم
الدخول كما اذا عقد عليها وطلقها بالحضرة ومثل ذلك ما اذا قامت قرينة تدل على عدم
ذلك او تصادقا على عدمه وجميع ذلك تحت قوله ولا ان لم يعلم دخول ولهذا صحت المبالغة
لعدم حصول العلم ايضا مع تصادق الزوجين على وجود الوطي قبل الطلاق وان
لم يمكنا من الرجعة مع تصادقهما لان ذلك مما يودي الى ثبوت نكاح بلا عقد ولا ولي
ولا صداق اللهم الا ان يظهر حمل ولم ينكره فتصح الرجعة لان الحمل ينتفي معه
التهمة وقوله واخذا باقرارهما يعني واذا لم يصدقا فيوخذ كل منهما بمقتضى اقراره
فيلزم الزوج النفقة والسكنى والكسوة والصداق كاملا وعدم تزويج اختها
او خامسة حتى تخرج من العدة وتحريم ابنتها ونحو ذلك ويلزم المراة العدة وعدم
تزويج الغير حتى تنقضي عدتها ويمنع كل منهما من صاحبه وقوله كدعواه لها
بعدها اي كدعوى الزوج الرجعة بعد العدة يريد فلا رجعة له وهكذا ذكر في
المدونة قال فيها وان قال لها بعد العدة كنت راجعتك فصدقته ثم قال الا ان يقيم
على ذلك بينة او كذبته لم يصدق ولا رجعة له يريد ويمنع منها وكذلك تمنع هي منه ومن تزويج
غيره ان صدقته ثم قال الا ان يقيم على ذلك بينة او يعلم انه كان يدخل عليها في العدة ويبيت
عندها فيقبل قوله وان اكذبته وقوله ان تماديا على التصديق على الاصوب هو راجع
الى قوله واخذا باقرارهما ويعني بذلك ان الزام كل واحد من الزوجين بمقتضى
اقراره مشروط بتماديهما على الاقرار واما ان رجعا او رجع احدهما فلا يلزمان شيئا
وقاله بعض القرويين قال وهذا قولهم في المراة تدعي ان زوجها طلقها ثلاثا فلا
يقبل منها ثم بعد ذلك يخالعها زوجها فتريد بعد المخالعة ان تتزوجه فان قالت كنت
كاذبة في قولي ان زوجي طلقني وانما اردت الزوال عن عصمته فلها ان تتزوجه وان كانت
متمادية على اقرارها فلا تتزوجه الا بعد زوج وقال غيره من القرويين يواخذان بما

تقدم

اعرب

قوله كدعواه لها بعدها تشبيه الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما

تقدم من اقراره بما لا يستحدث الزوج طلقها قال عبد الحق والقول الاول اصوب والى قول عبد الحق اشار بالتصويب وقوله للمصدقة النفقة قد تقدم ان الزوج اذا اوعى لعبد العدة انه راجع زوجته قبل انقضائها لا يصدق ويمنع منها وايضا انها تمنع منه ومن التزويج ان صدقته لاعترافها في عصمته بواحد كل منهما يقتضي اقراره فيلزمه النفقة بيد والكسوة وقوله ولا تطلق لحقها في الوطي لعسى فان قامت المراة على الزوج لحقها في الوطي فلا يطلق عليه وذكر اللخمي وعنه في ذلك قولين وصححه واختلف اذا حركت النفقة عليه وقامت بالطلاق لعدم الوطي فالمعروف من المذهب ان لا شيء لها لانه لم يقصد ضررا والاحكام سقطت والقول الاخر ان ذلك لها قياسا على احد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد الدخول فالطلاق على المرجح ابين لانه لا منفعة له فيها ان حيل بينه وبينها ومن قطع ذكره له فلا مستمتع فيعسر الاصابة قال وان احب الزوج ان يعطيها ربع دينار وخير الولي جاز ولحسن ما على ذلك وابى هذا اشار بقوله وله جبرها الى اخره لانا انما سقناه منها لحق الله تعالى في ابتداء النكاح فغير مشروط وذلك يزول مع احصان الولي ودفع الصداق وليس لها الامتناع من ذلك لانها مغرة انها في عصمة اللخمي وان كانت امة واعترف السيد بانكاح الزوج بعد انقضاء العدة لم يصدق السيد ولم يملك الزوج الرجعة قال ابن يونس وكما حسن الان يدفع الزوج ثلاثة دراهم فتكون امراته وان كره السيد لانه انما اعترف انها امراته يريد ويجبر السيد على ان يعقد نكاحه انتهى ص وان اقر به فقط في زيارة خلاف الناس ش يعني كما ذكر في المدونة قال فيها وان دخل بها في بيت اهلها عند دخول الناس صدق في انكار الوطي ولها نصف الصداق وان اقر بها بالوطي واكذبته فلها اخذ جميع الصداق باقرار وارتداد لها من العدة للخلوة ولا رجعة له وكذا قال اللخمي الظاهر من قوله الناس انها تصح في خلوة الناس دون خلوة الزيارة ونحوه لابن المواز لانه قال الموضع الذي يفعل فيه ما في الصداق يفعل فيه ما في الرجعة وقوله في الكتاب العدة وسقوط الرجعة وقاله ابن رشد فقوله فقط راجع الى قوله في زيارة وهذا قال خلاف الناس ويحتمل عوده الى قوله ان اقر به اي ولا يكفي في ذلك اقرار فقط وهذا نحو ما حكاه اللخمي عن مالك في المختصر انه لا رجعة له اذا انفرد بدعوى الاصابة وجعل حكم الرجعة ابعد الامرين اجتماعهما على الاصابة كالاحلال ويحتمل ان يكون ذلك راجع الى الامرين معا اشيخ واذا كانت هذه المسئلة جارية على الصداق فيخرج في كل من خلوة الزيارة والمتاجر لان والمشهور منعا كس يفعل فيه ما فعل في خلوة الناس دون الزيارة ص وفي ابطالها ان لم يتجر كعدم او الان فقط تاويلان ش يعني ان الرجعة اذا كانت معلقة ومرادة بقوله ان لم يتجر كما اذا قال اذا كان عدة فقد راجعتك هل تبطل او تكون رجعة صحيحة والذي في المدونة انها لا تكون رجعة لكن لم يبين هنا الا على المثال الذي ذكرناه وهو قوله اذا كان عدة فقد راجعتك وكلام الشيخ اعم من ذلك واختلف الشيخ هل كلام مالك في المدونة على ظاهره وابيه ذهب صاحب المكتفى وهو محمول على معنى انها لا تكون رجعة الان وتكون رجعة عند الاجل له فكان له تعليقه وتخييره وابيه ذهب ابن محرز والاول اظهر عند اللخمي

ل قوله للمصدقة النفقة ع وهو الله اعلم مع قوله ان لم يدع على التصديق مستمر نفي الا ان يكذبه بين يحب عليه ما

ص ذا ان ضاجع ما يجب الاستبراء لاجلها ضرب من الكتاب وظاهر ان يجب مزوجها واحتياجها لتبينه مقارنة وتبطل الان

ل

وانما لم يكن رجعة لان الرجعة كضرب من النكاح لانها تصير الزوج على العصمة قال ووجدنا النكاح الى اجل لا يصح فكانت الرجعة الى اجل كذلك وهذا ظاهر على القول بان الرجعة محرمة واما على انها حلال فلا وقال اللخمي يحتمل ان يكون مالك رأى ان الرجعة الى اجل كالنكاح الى اجل او ان الرجعة تفتقر الى نية مقارنة للفعل وعلى القول بان الرجعة فاسدة فان لم يصبها حتى خرجت من العدة بانت وان اصابها في العدة ويورث ان تلك رجعة كان وطيه رجعة ص ولا ان قال من يغب انه فعلت فقد ارتجعها ش هذا الفرع وقع لسحنون فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم اراد ان يسافر وخاف ان تخشه فقال لحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها ثم طلقها انه لا ينتفع بقوله الاول حتى يرتجعها ص كاختيار الامة نفسها او زوجها فيقدر عتقها بخلاف ذات الشرط لقوله ان فعله زوجي فقد فارقته ش يعني ان الامة تحت العبد اذا اشهدت انها متى عتقت تحته فقد اختارت نفسها او زوجها انها لا تنتفع بذلك كمسألة من علق الرجعة وقاله مالك في العتبية وقوله بخلاف ذات الشرط يعني ان المرأة اذا قالت اشهدوا اني متى فعل زوجي كذا فقد اخترت نفسي ان ذلك لها وقاله مالك في كتاب ابن سحنون واما ذكر المسألتين المسئلتين متعاقبتين ليبنيه على انهما كذلك وقعت في الامهات ولما بينهما من التعارض وتذاكرنا ان الماجشون ما كان الفرق بينهما فقال الفرق دار فذامة وقال المغيرة مما سواء واستحسن لها ان يونس والفرق بينهما عندي ان الامة انما يجب لها ان تختار اذا عتقت والعتق لم يحصل بعد وقد سلمت واجبت شيء قبل وجوبه فلم يزل كتارك الشفعة قبل ان يستوجبها والحرة قد وجب لها ان وجها الشرط وملكها منه ما كان بملكه بلها ان تقضي عليه قبل ان يفعل كما كان له ان يلزمه نفسه قبل ان يفعله ص وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره وتصرفه وبينة قبله ش لما ذكر ان الرجعة لا تكون الا مع الدخول والها اذا لم يعلم دخوله لا تضع ولو سح تضادقهما على الوطء قبل الطلاق نبه على ان هذه المسألة بخلاف ذلك وان الزوج اذا اقام بينة على اقراره بالوطء قبل الطلاق ان له الرجعة وهكذا قال اشهب ويحتمل ان يريد بقوله ان قامت بينة على اقراره ما قاله في المدونة انه اذا قال لصدا العدة كنت راجعتها لا يصدق الا ان يقم بينة انه راجعها قبل انقضائها الا ان الاول اظهر لقوله او تصرفه وبينته فيها ومعنى ذلك ان الزوج اذا كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها فلم يدع انه راجعها انه يصدق قاله في المدونة وان اكذبته محمد وهذا على القول بمنع الدخول عليها وعلى القول باباحة ذلك اذا كان من يحفظها فلا حجة له في الدخول والخروج عياض وبينته ان كان في بينة اراها في الدار معه وحدها فهو حجة ص او قالت حضت ثالثة فاقام بينة على قولها بما كذبها ش يعني ولذلك تضع رجعته ولا يلتفت الى قولها قد حضت ثالثة وان كانت المدة تنقضي فيها العدة عالما اذا اقام البينة انها قالت قبل ان لكم احض حضت وفي واحدة ولم يمض من طهرها

ما يمكن

هذا تشبيه بالبطلان

قف

قوله

وبذلك انقضت عدتها

ما يمكن ان تحيض فيه كحال الثلاث وقاله اشهب ولو لم تقم بينة على ذلك لم يقبل قوله وان
صدقته المراة ص او اشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت ش لان
سكوتها مع اشهاده كالاقرار بصحة قوله فان ادعاء الانقضاء بعد ذلك بعد
ما فلز لك لا يقبل قولها الا ان ظاهر كلامه ان الحكم كما قالت ولو صمتت
يسيرا ثم ادعت انقضاءها لم تعب ذلك وفي المدونة وان اشهد على رجعتها
فصمتت ثم ادعت لعد يوم او قبل ان العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق ق
وثبتت الرجعة فانظر قوله لعد يوم او قبل كيف اسقطه الشيخ واحتاط
من النظر ص او ولدت لدون سنة وردت برجعته ولم تحرم على الثاني ش
يعني هذه المسئلة ان الزوج اذا ادعى انه راجع مطلقته في العدة وكذبته
هي وذلك بعد انقضائها واحلالها للازواج فتزوجت زوجا ودخل بها ثم ولدت
لدون سنة اشهر من نكاح الثاني فانه يلحق بالاول دون الثاني وترد للاول
برجعته التي ادعاها اولا ولا تحرم على الزوج الثاني بريبة ان طلقها الزوج الاول
او مات عنها لانا انما الحقنا الولد الاول لزم ان يكون الثاني تزوجها في عصمة الاول
ولم يتزوج بعدة ومثل ما قال في وضعها لدون ستة اشهر ما اذا قام الزوج ببينة
بعد ان تزوجت ودخل بها الثاني بمحل انه كان ارتجعها وقد نص على الحكم في المسئلتين
لعبد العزيز بن زيد ومثلها مالو ارتجعها فاجاءته بان عدتها قد انقضت ثم تزوجت فو
لاقل من ستة اشهر الا ان الزوجة في المسئلة الثانية تفوت بدخول الثاني على المشهور
وقيل لا وترجع للاول والى هذين القولين اشار بقوله فكالولين اي فكمسئلة ذات
الوليين يزوجها كل واحد منهما من زوج فيدخل بها الثاني ولم يعلم وقد
تقدمت مع نظائرها كمسئلة المفقود وكذا اذا علق تخييرها بغيبته شهرا فقدم ولم
يعلم حتى تزوجت ودخل بها الثاني الى عند ذلك والقولان منصوصان هنا واشار
اليهما في المدونة ومثل هذه المسئلة ما اذا كانت الزوجة امة فطلقها زوجها طلاقا رجعيا
وارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها اياها حتى انقضت عدتها ووطئها المالك فان
ذلك الوطي يفيتها ويحول الزوج الثاني في مسئلة الحر الا ان الفوت في الحر اقوى منه
في وطي السيد لاستناد الوطي في الاول الى عقد دون الثاني وذلك واضح فرع
قال ابن يونس في المرتجع يكون حاضرا فيرى زوجته تتزوج وتدخل ولم يعلمها برجعتها
انها تبقى زوجة للثاني الا بحكم وليس بالبين ولو رأى رجل زوجته تتزوج ولم ينكر
عليها لم يكن ذلك طلاقا ولو عد ذلك طلاقا لاحتمل بطلانه اخرى ص والرجعية
كالزوجة الا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها ش قد تقدم ان الكلام في
الرجعة يتعلق باربعة اوجه الاول في المرتجع والثاني في المرتجعة والثالث في سبب الرجعة
والرابع في احكام المرتجعة وقد تقدم الكلام على الثلاثة الاول والكلام الان في الرابع
واياه اراد بقوله والرجعية كالزوجة الى اخره ومعنى ذلك ان لها حكم الزوجة في ثبوت
النفقة والكسوة وقيام الموارثة وعدم ذلك الا في تحريم الاستمتاع وما بعده وهذا هو المشهور

ق ... حتى انقضت وتزوجت او وطئ ... وكالوليين ... الوليين فتلغو ... ذات الولي

ضعف

ورجع اليه مالك والقولان منصوصا في باب العدة فبات بها على ما هي فان فيها على ما هي فان
فيها زيادة على كلامه هنا قال فيها قال ابن القاسم ومن طلق زوجته طلاقا يملك فيه الرجعة
فلا يتلذذ منها بنظرة او غيرها ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلوا معها وان
كان يريد رجعتها حتى يراجعها وان كان معها فلينتقل عنها ابن عبد السلام وقد
يتبادر الى الذهن ان هذين القولين يجريان على القولين في الرجعية محرمة وان قول
مالك الاخير جار على المشهور وقوله الاول جار على الشاذ قال بعض الشيوخ
ولا خلاف انه لا يرى جسدها متجردة ص وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع
بلا يمين ما امكن وسئل النساء ش يريد ان المراة اذا قالت قد انقضت عدتي بثلاثة اقراء
او وضع فانها تصدق ان امكن بلا يمين قال في المدونة واذا قال المعتدة قد راجعتك فاجابته
نسقا بكلامه قد انقضت عدتي فان مضت مدة تنقضي في زمن مثلها صدقت بغير يمين
والا لم تصدق وقضى ابان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة واربعين يوما ان عدتها قد
انقضت انها مصدقة وتحلف وليس العمل على التحليف اذا كانت العدة مما يمكن ان تحض في
مثلها لان النساء مامونات على فروجهن ولا يعلم ذلك الا من جهتهن وقوله وسئل النساء
يعني فان ادعت انقضاء العدة في مدة لا تنقضي فيها الا نادرا كالشهر ونحوه فان
النساء يسئلن عن ذلك قال في المدونة فان قلن يحضن ويطهرن لذلك صدقت وفي
الموازية لا تصدق في ذلك وقال ايضا لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا عجلت ومن
اقل حيض النساء ان يقيم خمسا وقال سحنون لا تصدق في اقل من شهرين وعنه اقل ما تصدق
في اربعين ابن العربي عادتهن عندنا ان يحضن مرة في كل شهر وقد قلت الاديان فلا تصدق
في اقل من ثلاثة اشهر ص ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا انها رات اول الدم وانقطع ولا روية
النساء لها ش لانها لما قالت اولا قد انقضت عدتي وصدقناها تعلق بذلك حكم شرعي
وهو عدم عودها للزوج الا بعقد جديد فلا يفيدها تكذيب نفسها لانه ذريعة الى ابتداء
النكاح من غير ولي ولا صداق قال في المدونة ولو رجعت فقالت كنت كاذبة لم تصدق
وبانت باول قولها لان ذلك داعية الى اجازة نكاح بغير صداق ولا اشكال في هذا
الوجه واما قوله ولا انها رات اول الدم وانقطع فيريد به انها لا يفيدها ايضا ان
تقول انما قلت اولا ان عدتي انقضت لاني رايت دما وظننت انه يتمادى
ثم انقطع فاخبرت بانقطاعه وينبغي ان يقبل قولها وكما هي مامونة على وجوده اولا فهي ايضا
مامونة على تماديه وانقطاعه وكما في قبول قولها داعية الى اجازة نكاح بغير شروط
ففي عدم قبولها ايضا ذريعة الى اباحتها للازواج بالشك واما قوله ولا روية النساء لها
فيعني به ان النساء اذا رايتها فلم ينظرن اثر حيض ولا وضع فلا عبرة بقولهن وبانت
بقولها الاول لاجل ما تعلق به من الاحكام كما تقدم قال في المدونة واذا قالت المعتدة
قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة ونظرها النساء فلم يرين
حيضا لم ينظر الى قولهن وبانت باول قولها ان مضت مدة تنقضي في مثلها العدة
لكن لم ينص فيها كما رايت على عدم قبولهن في مسئلة الوضع وانما ذكر عدم قبولهن في الحيض
ولكن

او وضع الحمل

ويدوم الدوام المعتبر وطهر يوم او بعضه

ولكن الفرق بينهن والله اعلم ص ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم احض الا واحدة
فان كانت غير مرضع ومريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره ش يعني اذا مات زوج
المطلقة طلاقا رجعيا ثم قالت بعد سنة او قرب سنة كما قال في البيان واليه
اشار بقوله كسنة لم احض الا حيضة واحدة فان كانت غير مرضع ولا مريضة لم يقبل
قولها لانها تتهم على اخذ الميراث من الزوج بدعواها امرا نادرا قاله في كتاب محمد ثم
قال الا ان تكون قبل موت مطلقها تذكر انها لم تحض غير مرة واحدة لضعف التهمة
حينئذ فتصدق على الاصل وهذا معنى قوله الا ان كانت تظهره اي تظهر قولها قبل
موته وقال ابن سحنون مزين تصدق اذا ادعت تاخير حيضها بعد الفطام سنة وتحلف
بالله ما حاضت ثلاث حيض وفهم من قوله انها تصدق في تاخير الحيض سنة اذا كانت
مرضعة او مريضة وهو كذلك لان الرضاع والمرض يمنعان من الحيض فلا تتهم حينئذ كما اشتهت
الصحيحة ونحوه للخمي ص وحلفت في كالستة لا في كالاربعة وعشر ش يعني فاذا ادعت
بعد ستة اشهر من يوم الطلاق انها لم تحض ومات زوجها يريد وهي صحيحة فانها تصدق
بيمين واما اذا ادعت ذلك بعد اربعة اشهر وعشر فانها تصدق بغير يمين وقاله في البيان
الا انه لم يجزم بذلك بل قال ينبغي وهو ظاهر لان الحيض قد يتاخر مثل ذلك اما اذا ادعت
بعد موته باكثر من العام والعامين انها لم تستكمل الثلاث حيض فقال ابن رشد ينبغي ان لا تصدق
الا ان تكون ذكرت ذلك في حياته قولا واحدا للخمي ولا تصدق ان كانت عادتها قبل الطلاق
على الغالب من عادات النساء فادعت بعد الطلاق ان عادتها قد انتقلت من سنة الى سنة فان كان
الطلاق بائنا صدقت لانها معترفة على نفسها في موضع لا تهمة عليها فيه وان كان الطلاق رجعيا
والزوج حي فان صدقها كانت لها النفقة ولا يمكن من الرجعة ويختلف اذا كذبها هل تصدق
لانها تتهم في بقاء النفقة ورجاء الرجعة واذا لم تصدق في احد قولي مالك في انتقال العدة الى النادر
في القرب لم تصدق به في انتقالها الى نادر في البعد قال ويختلف اذا ماتت الزوجة
بعد مضي امد عدتها المعتادة هل يحمل على انها كانت في العدة فيرثها زوجها فقال
مالك في كتب المدنيين ان ماتت بعد ثلاثة اشهر فادعى الزوج انها كانت حاملا فانه يرثها
والبينة على من يريد بمنعه الميراث وانها لم تكن حاملا او وضعت او انها حاضت او اسقطت
الا ان تكون اعتدت في منزله ثم تحولت لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا ميراث له منها
وقال في كتاب الاستبراء فيمن باع امته بالبراءة من الحمل او هو مقر بالوطي ولم يستبرئ فمضى لها بعد
البيع قدر حيضة قال محمد وذلك قدر شهر انتقل الضمان وكانت المصيبة من المشتري قال
فينتقل الضمان وان لم يعلم هل ارادت دما ام لا بل لو قال المشتري لم تحض عنده لم تصدق
فعلى هذا يحمل امر المعتادة اذا مضى قدر العدة على انها رات الاقراء وبانت ولم يرثها ص
وندب الاشهاد ش يعني ان الاشهاد على الارتجاع مستحب غير واجب وهو المشهور
وقول القاضي ابو بكر بن العلاء ان الاشهاد على الرجعة واجب وتاوله ابن محرز على معنى ان
الرجعة لا تثبت الا بالبينة عليها قال في المقدمات وليس الاشهاد عنده شرطا في صحة
الرجعة وانما هو فرض على حياله يأثم تاركه والاول هو ظاهر المدونة قال فيها ومن طلق

فليشهد علي ورجعته ص واصابت من منعت له ش هكذا قال في المدونة ونصها قال مالك
في امراة طلقها زوجها ثم راجعها فتمنعه نفسها حتى تشهد على رجعتها قد اصابت وانظر هل
يوخذ منه ان الاشهاد على الرجعة مستحب او لا يوخذ لان المصاب اعم من ان يكون
واجبا او مستحبا ص وشهادة السيد كالعدم ش يعني فان كانت المطلقة امة فشهد
سيدها بان زوجها قد ارتجعها فشهادته لا عبرة بها لانه يتهم على ذلك واليه اشار
بقوله كالعدم قال اشهب الا ان يشا الزوج ان يدفع ثلاثة دراهم فتكون امراته
شا السيد ام ابى لانه قد اقر انها امراته وقد تقدم ذلك من كلام اللخمي عند قوله وله
جبرها على تجديد عقد بربع دينار ص والمتعة على قدر حاله ش المتعة ما يعطيه
الزوج لزوجته عن طلاقه لها ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها من فراقه واختلف هل
هي مستحبة وهو المشهور او واجبة واليه ذهب ابن مسلمة وابن حبيب واختاره السيوري
واحتج من قال بالاول بانه تعالى قد قيدها بالاحسان تارة وبالتقوى اخرى وذلك مما
يوذن بالاستحباب اذ الواجبات لا تختص بالمحسن ولا بالمتقي دون غيرهما واجيب
بان قوله تعالى فمتعوهن امر وهو ظاهر في الوجوب ويدل عليه قوله تعالى حقا على وتعلقها
بمال الموسع والمقتر وايضا فان الاحسان والتقوى من باب التهييج وقد امر بهما في غير
ما به وهو وجه القول الثاني د وقوله على قدر حاله يريد ان المتعة لا يعتبر بحال
الزوجة كالنفقة بل بحال الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وذهب
ابن خواز منداد الى انها تتقدر بحال الزوجة كالنفقة لان القصد بها تطييب حال
الزوجة وذات القدر لا تطيب بالقليل ص بعد العدة للرجعية او ورثتها ككل مطلقة
في نكاح لازم ش لما كانت المتعة مقصورة على المطلقة اشار الى انها تارة تكون رجعية وتارة تكون
بائنا فالرجعية لا تعطى شيا حتى تخرج من عدتها لانها زوجة ما دامت في العدة والبائن
تمتع باثر الطلاق بتحقيق الوحشة حينئذ وقيل في الرجعية ينظر فان كانت رجعتها لم يمتع والا
متع ولو اعطاها ثم بدا له فراجعها لم يرجع بها لانها كالهبة المقبوضة وقوله وورثتها يعني ان
ماتت المطلقة قبل ان يمتعها فان المتعة تدفع الى ورثتها وهو مذهب ابن القاسم وقال
اصبغ لا متعة لها لان ذلك عوض لها او تسلية من الطلاق وقد انقطع ذلك اما اذا مات الزوج
قبل ان تمتع فانها تسقط وقوله ككل مطلقة يريد سواء كانت حرة مسلمة او كتابية او امة مسلمة
واحترز بقوله مطلقة ممن فسخ نكاحها فانها لا متعة لها كما سيذكر وقوله في نكاح لازم احترازا من
ذات العيب اذا ردت به لانها غارة اللخمي وسواء كان النكاح صحيحا او فاسدا وقد فات وقد
صار امره الى ان لا يفسخ يريد كالفاسد لصداقه اذا طلق فيه بعد الدخول فان كان مما يفسخ بعد
الدخول فلا متعة فيه ص لا في فسخ كلعان وملك احد الزوجين صاحبه فان كان الزوج هو المالك ش
لان المقصود منها الجبر من الم الفراق والملاعنة حصل عندها من الشان ما لا يجبره المتعة
واما اذا ملك احد الزوجين صاحبه فان كان الزوج هو المالك فلا وحشة تحصل للامة لانها تصير
موطوءة له بملك اليمين ولم تخرج عن حوزه وان كانت الزوجة هي المالكة فالزوج وما معه مملوك
لها فلو دفع اليها شيا مما بيده لم يحصل بذلك فائدة اذ لها انتزاعه بغير ذلك وايضا فان المراة لم

يحصل

اي مع غيره

قوله ككل مطلقة تنبيه
تقدم وهو ان المتعة تدفع
لها ان كانت حية او لورثتها
من بعدها

لم يحصل عندها بسبب ذلك وحشة حتى تكون المتعة جابرة لها بل الالم حاصل للزوج
دونها ص الا من اختلعت او فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها او لعيبه ومخيرة
وملكة ش لما ذكر ان المتعة لكل مطلقة حتى ان توهم دخول هذه المسئلة لسياق عموم كلامه
نبه على ان حكمها مخالف لما تقدم وان لا متعة لواحدة من ذكر اما المختلعة فلانها قد رضيت
من مالها بالاطراف زوجها وكراهته فيه فلا الم عندها واما من فرض لها وطلقت قبل
البناء فلانها اخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها بيده فان لم يفرض لها فلها المتعة
واما المختارة لعتقها فلانها هي التي اوقعت الطلاق فلا وحشة تحصل لها بسبب ذلك
وفي بعض من رات بزوجها عيبا يقتضي الرد فاختارت فراقه واما المخيرة والملكة فقد اختلف
في قول مالك فروي عنه ان لهما المتعة لان اصل الطلاق من قبله وروي عنه ان لا متعة لهما لان
تمام الطلاق منها وهذا هو المشهور نص عليه بن حبيب وبن شاس قالا والرواية بثبوت المتعة
لهما شاذة ولهذا اقتضرها على سقوط المتعة فرع فاذا طلق الزوج امرأته وكان عبدا
فهي ان كانت مما يثبت لها المتعة والا فلا لسيده ان اراد منعه منها لانه لما اذن له في التزوج
فقد اذن له في توابعه كالارتفاع والمتعة وغيرهما من متعلقات النكاح مرابط
الايلاء ش الاصل في هذا الباب قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا
فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم واختلف فامد لوله لغة فقال القاضي
اصله الامتناع لقوله ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى والمساكين والمهاجرين في
سبيل الله ثم استعمل مما كان الامتناع منه بيمين وفي المذهب ما نحوه فانه قال الايلاء والايتلاء والتالي
هو الامتناع من وطء وتركه باليمين على ذلك وقال الباجي هو في اللغة اليمين وقاله بن الماجشون
والفضل بن رشد وقال فيه الذي يولي ايلاء والية اتحاد وتالى يتالي تاليا وائتلا يأتلي ايتلاء قال
الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في التالي تالي ان لا يفعل
خيرا في الذي حلف ان لا يضع عن صاحبه ولا يسأله في ثمر كان ذابعه منه وقال الشاعر
في الايلاء • فآليت لا انفك اندب مجرما • ولا اشتغي حارا سواك مجاورا • وهو
في الشرع ما هو عليه في اللغة الا انه قد تعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات
وترك جماعهن حيث ذكر الله في كتابه ونص عليه الحكم فيه ولما ان اراد الشيخ رحمه الله
رسمه اصطلاحا قال ص يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه ولو مريضا وطئ زوجته
وان تعليقا غير المرضع وان رجعية اكثر من اربعة اشهر وشهرين للعبد ش فقوله يمين
كالجنس وسواء كانت مبنية من اسماء الله او صفاته او صدقة او عتق او مشي الى بيت الله الحرام
او الطلاق من غير المولى فيما لو كانت مما لا يلزم بها حكم كاليمين بالنبي فلا يلزم بها ايلاء
واحتراز بقوله مسلم مما اذا كان في حال كفره ثم اسلم فانه لا يلزمه حتى يمضي عليه في المدونة
وقال يلزمه بناء على ان اليمين هل تنعقد في حال الكفر او في الكافي لو رضي الذمي
حكمنا حكمنا عليه به وسلم نعت لمحذوف اي زوج مسلم واحتراز بقوله مكلف من الصبي
والمجنون فان ايلاءهما لا يصح كما ذكر في النوادر واضيع في المجنون يولي من امرأته وهو صحيح ثم
الاجل وفد جن واطبق ان الامام يوكل به من ينظر له فان راى ان لا يفي طلق عليه وان

قف
ولا ادخل
الخلاف على الرجعية
عنه بادخال
لتسبب الطلاق الرجعي عنه
لان حيث كان الطلاق الـ رجعي يتعقب
عنه وكان المقتضى تقريبه على الرجعة
يغفل ما ذكره المؤلف ان كلامي الاصل
والظهار اذا حلف عليه كما لو طلقها بائنا
واختلف هل اذا قرأ الايلاء والاعتراض
وهو الصحيح وهذا رجعيا معاد الى بها عقبه
الطلاق ورد العلم ان الرجعة من توابع
الطلاق هـ

عتقر عليها طلاق تعويضي

والايلاء نوعه يقع بمعنى على
زوج
والتحليف فوالله لا اطأ الدار مثلا

راى له ان يفي كفر عنه ان كانت يمينه تمنعه من الوطي او يعتق ان كانت يمينه بعتق رقبة
ولو وطيها في جنونه كان ذلك كانت نية ويكفر عنه وليه وقال اللخمي وطيه في حال جنونه
يسقط حقها في الوقف ولا يوجب عليه حنثا كما لو كان حينئذ لانه غير مخاطب بالشرع
لعدم الفعل ولو لم يطا لم يكن لها في ذلك وقف لان ذلك عذر كالمريض اذا كان يعفها
من نفسه على القول انه لا يطلق على المجنون اذا لم يكن الى وكان يعفها من نفسه
والمجنون يخلوا معها فان اصاب فذلك وان لم يصب لم يطلق عليه لان ذلك ليس
امتناعا منه لاجل اليمين وكما لم يكن لها مقال اذا قطع ذكره فالمجنون ابين لانه ان
لم يصب اصاب بعد فان اصاب في حال جنونه ثم صح استونف الاجل من يوم صح لان
بقايها في ذلك الاجل سقط بالاصابة ثم توقف بعد صحته لاجل اليمين وكما لم يكن لها مقال اذا
قطع ذكره فالمجنون لانها باقية لم تنحل انتهى فلم يجعل لامراته مقالا وهو خلاف قول اصبغ وقوله
يتصور وقاعه احترازا من الخصي والمجبوب الشيخ الكبير الذي لا يمكنه الوطي او الشاب اذا قطع
ذكره فانهم لا يدخل عليهم الايلا قاله في المدونة اللخمي وهو قول مالك وبن القاسم ولا وقف
للزوجة به فاذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته له كان لها ان توقفه عند انقضا اجل الايلا
قال واما الشيخ فلا اذا كان قد اقعده الكبر وقطع عنه ما فيه التمتع اللخمي قوله في المجبوب حسن
لانها لا تستمتع منه به قال وكذلك العنين والمحصور لها ان تقوم بالفراق وليس عند الاربعة
اشهر ولكن عند ما تدرك عنه المضرة ويكون الاجل في هذا اوسع ممن يوجد منه الوطي وقوله وان
مريضا يعني ان حكم المريض في الايلا كالصحيح وهذا ظاهر المذهب قاله بن عبد السلام اللخمي عن ابن القاسم
واذا آلى وهو لا يقدر على الجماع فلزوجته ان توقفه عند تمام الاربعة اشهر وفي الموازية مثله
اذا آلى وهو غايب قال ولا ارى ان يتوجه لها وقف ولا حق في مرضع لو لم يحلف لم يكن عليه فيه حق
ولا يوجب لها اليمين حقا لم يكن قبل يمينه فاذا صح او قدم كان لها الحق واستونفت الاجل حينئذ
قال ولا يكون لها ان تقول انه قد اضر بي في مرضه وغيبته وكذا اذا آلى وهو مسجون وقوله بمنع وطي
زوجته اي او ما تضمن منع الوطي كما لو حلف لا يلتقي معها او لا يغتسل منها من جنابة كما سياتي من كلامه
والباقي بمنع متعلقة بيمين اي حلف الزوج بمنع الوطي واحترز بمنع الوطي مما لو حلف على منع الكلام له
او حلف ليهجرنها كما ستذكر واحترز بالزوجة من السرية وام الولد فانه لا يضرب له بسبب
الحلف على منع وطيها اجل الايلا قالوا الا انه يمنع من ذلك للضرر لا سيما ام الولد اذ ليس له فيها
منفعة الا الوطي والحلف على ذلك يضربها فيمنع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقوله غير
المرضعة احترازا من المرضعة اذا حلف ان لا يطاها حتى تفطم ولدها فانه لا يكون موليا قاله
مالك في الموطي والمدونة وغيرهما وقال اصبغ مول اللخمي وهو اقيس لان للمراة حقا في الوطي
ولا حق للولد ولا مضرة عليه كما قال عليه السلام ومعنى قول مالك اذا كانت الام هي التي ترضعه
فاما ان كان غيره يرضعه كان حكمها حكم من لا ولد لها وحيث حلف عليها وكانت هي التي ترضع
فمات الولد قبل الفطام حل له الوطي ولا حنث عليه ان كانت نيته في ذلك استصلاح
ولده وفي كتاب بن سحنون مثله قال وان نوى ان لا يمسها حولين كاملين فهو مول
تطلق عليها اذا اوقفه السلطان بعد اربعة اشهر لانه لا يقدر ان يمسها ان كانت يمينه

وان تعليقا

بالبتة

البتة وان لم ترفعه حتى مضى الحولان فقد حرج من يمينه وفي كتاب محمد لا يطأ امرأته التي ترضع سنتين وقال اردت تمام الرضاع فليس بمولٍ وعن ابن الماجشون له ذلك ولا يلزمه توقيف الباجي ومعناه انه مولٍ لانه قد يتعلق بيمينه الضرر ان مات الولد او فطم قبل السنتين قال في الموازية فان مات ابنه وقد بقي من السنتين اكثر من اربعة اشهر لزمه الايلاء من يومه ابن يونس واعترض بعض اصحابنا قوله من يومه وقال انما لم يعد مولياً اولاً لانه غير مضار واذا مات الولد ولم يطأ تبين انه اراد الضرر فينبغي ان تكون اجله من يوم الحلف وليس بصواب لانه يحتمل ان يكون اليوم اراد الضرر باشاعه اذ لا عذر له ويحتمل ان يكون اراده من الاول فيلغى اصل الضرر ولا شك فيه ويعتبر قصد الضرر الآن اذ لا شك فيه وقوله وان رجعية يريد ان حكمها في الايلاء حكم من هي في العصمة وهو في المدونة وعمرها ورد اللخمي ذلك بانها لا حق لها في الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه قال واخلاف ان الرجعية حق له فان شاء ارتجع واصاب وان شاء لم يرتجع فكيف يجبر على ان يرتجع ليصيب او يطلق طلقة اخرى واجاب ابن محرز وغيره انما لزمه الايلاء خشية ان يكون ارتجع وكتم وقوله اكثر من اربعة اشهر يعني المحرم وكذا قال وشهران للعدة واكثر من شهرين للعدة والمشهور كما ذكر انه لا يكون مولياً حتى يزيد على الاربعة اشهر وروى عن عبد الملك ان من حلف على اربعة اشهر يكون مولياً وهو مذهب ابي حنيفة والاول مذهب ابن القاسم وفي واحد ومنشأ القولين الاختلاف في فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وتما متفقان على ان الخشية هل هي مطلوبة خارج الاربعة اشهر او فيها وهل يقع الطلاق بمضي الاربعة اشهر او لا بد على المشهور لا يقع الا بالفيئة الا بعد الاربعة اشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى اشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وحكاه عنه ابن المواز وبه قال المأجشون ومن قال بالمشهور مما تقتضيه العامة من قوله فان فاؤا فان ظاهرها يستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها وذلك بوران بان تكون ذمة الفيئة بعد الاربعة الاشهر وكذلك ان الشرطية فانها تقتضي المضي بعدها مستقبلاً لو كانت الفيئة مطلوبة في الاربعة اشهر لبقي معنى المضي بعدها على ما كان عليه بعد دخولها وهو باطل وراعى في القول الاخوان الفاء السببية المجرد السببية والتلازم تأخير المجرد عن سببه في الزمان بل الغالب عليه المقارنة وراعى ايضاً حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاؤا كما تؤول مسئلة في قوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فالتربص اذا معقود عليه لا غير وانما قرعنا على المشهور من انه لا يكون مولياً حتى يزيد على الاربعة الاشهر واختلف اصحابنا في الزيادة اليسيرة هل تكفي في ذلك ام لا فقيل هو مولٍ ولو زاد اليوم ونحوه قاله في كتاب محمد حكاه في التنبيهات عن ابن يونس قيل لابي عمران كان حلف ان لا يطأها اربعة اشهر ويوماً قال هو مولٍ فان انقضت الاربعة اشهر قبل ان يطأها فان قال لا طلقت عليه فان قال لم يطأ ولكنه اعتذر في ذلك اليوم بأن مضى ذلك اليوم والعدة الايلاء لزوال يمينه وظاهر المدونة كل زيادة كانت بيسير لقوله فيها قال مالك

وانما حلف حر ان لا يطا امراته اربعة اشهر او العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيدا على ه
وقيل لا يكون موليا الا بزيادة موثرة ولا يكفي في ذلك اليوم ونحوه وهو قول عبد الوهاب وتاول
بعض المتاخرين على المذهب انه لا يكون موليا الا ان يكون ذلك اكثر مما يتلوم به عليه اذا قال
انا افي ابن رشد وهو غلط لان التلوم انما يكون اذا وقف فقال انا افي ولم يفعل واما اذا
ابى ان يفي فان الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم له والمشهور في العبد ما ذكر وقيل اجله
كالحر بن يونس قال القاضي عبد الوهاب وانما كان اجله عند مالك شهرين خلافا لابي حنيفة
والشافعي لانه معنى يتعلق به حكم البينونة فوجب نقصانه فيه عن الحر اصله الطلاق
ص ولا ينتقل بعتقه بعده ش هو تفريع على المشهور يعني وانا فرعنا على ان الاجل للعبد
شهران فاتى من زوجته فضرب له الاجل ثم عتق فانه لا ينتقل الى اجل الحر فالضمير في
بعتقه عائد على العبد وهو فاعل ينتقل اي ولا ينتقل العبد الى اجل الحر وفي بعده عائد
على الايلا ومثل ذلك ما اذا زنا ثم عتق فانه لا ينتقل الى حد الحر وكذلك الامة اذا طلقها
زوجها ثم عتقت فانها لا تنتقل الى عدة الحرة ص كوالله لا اراجعك ش لما
ذكر الايلا ومن هو المولي والمولى منها ومقدار الاجل شرع في بيان المثل التي يلزم فيها
الايلا والتي لا يلزم فيها وبدا بهذه المسئلة واصلها في كتاب محمد قال فيه ومن طلق امراته
طلقة رجعية فسئل الرجعة فقال والله لا راجعتها فهو مول ان تاخرت عدتها
الى اربعة اشهر ووقف فاما ارتجع او طلق عليه اخرى ويبني على عدتها الاولى ويحل
بتمامها وان قل ما بقي منها ولو يوم او ساعة ص او لا اطاوك حتى تساليني او تاتيني
ش يعني وكذلك يكون موليا اذا قال لزوجته والله لا اطاوك حتى تساليني او لا اطاوك
حتى تاتيني يريد تساليني الوطي او تاتيني اذا دعوتك فيضرب له الاجل ان
رفعته فان سالته او اتته قبل مضي الاجل امر بالفيئة فان فا انحل عنه الايلا وان لم يف
حتى مضى الاجل طلقت عليه وانما كان موليا في ذلك لمشقته على النسا قال مالك في كتاب
محمد وليس عليها ان تاتيه وعليه ان ياتيها اللخمي يريد لظاهر الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يدور على نسايه قال واري اذا قال الا ان تاتيني اذا دعوتك ان يكون موليا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعى الرجل امراته الى فراشه فلم تاته فبات غضبانا عليها لعنتها
الملايكة حتى تصبح ولا يعارض هذا بالحديث الاول لانه صلى الله عليه وسلم كان له في بيت كل واحدة
منهن فراش وفراشهما واحد قال ولو قال الا ان تاتيني من غير ان يدعوك كان موليا ثم حكى
في قوله الا ان تساليني قولين القول الذي قدمناه فانه مول ولها ان تقوم به الى السلطان
وليس ذلك سوالا والثاني عن سحنون انه ليس بمول لان الامتناع قبلها قال فاما اذا كان
قيامها لان يصيبها فقول سحنون صواب وان كان قيامها بالطلاق وليست تطلب
الاصابة وانما تقول لي حق وعلي معرة في طلبه وعليه ان يوفي به من غير طلب فانا اقوم
بالطلاق اذا لم يفعل فالقول انه مول احسن ص او لا التقي معها او لا اغتسل من
جنابة ش هكذا قال في المدونة غير انه قيد الاولى باجل فقال وان حلف بالله لا يلتقي
معها الى سنة فقال مالك كل عين تمنع الجماع فهو بها مول فان هذا يمنع منه بيمينه فهو مول

اللخمي

اللخمي هذا مولي بلا شك لانه لا يحلوا ان يكون اراد ان لا يلتقي معها في فراش او بيت او دار
او تحت سقف واي ذلك كانت نيته فهو مولي لان عدم الالتقاء عدم الجماع وقال
في الشكت في قوله فان كان هذا يمتنع بيمينه فهو مولي واما شرط هذا الاشتراط
لاحتمال ان يريد لا التقي معك في دار بعيدة او موضع بعينه واما ان قصد بالالتقاء
الوطي وقصد الالتقاء وبما فلا شك انه مولي اذ لا يقدر على الجماع الا بالكفارة قال
وقوله هذا محتمل ان يريد انه يحنث بنفس الاصابة لان القصد باليمين ان لا يصيب
او لا يحنث الا بالفعل لانه الوجه الذي يعلق الحنث به فيكون قبل الاصابة بمنزلة من
وقف حوفان يصيب فيتعقد عليه يمين فيختلف هل يكون موليا قبل الاصابة ام لا
انتهى وعلى ارادته كونه يحنث بنفس الاصابة يكون قوله لا اغتسل كناية عن نفي الجماع
كقولهم في الكناية عن كرم المتخص موكل الرماد وطويل النجاد وعلى هذا فمضرب الاجل
من يوم اليمين وعلى الثاني يضرب الاجل من يوم الرفع على المشهور لانه لم يحلف على ترك
الوطي وانما تركه حوفا من الفساد فمين عليه ص او لا اطاوك حتى اخرج من البلد اذا له
تكلفة ش هكذا قال في المقدمات ونصه واذا كان الفعل مما يمكنه فعله وان كان مما
لا مونة عليه فيه فليس بمولي الا انه لا يترك ويقال له طالما مراتك ان كنت صادقا انك
لست بمولي وان كان مما يكلف فيه مونة فانه مولي من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل
ويخير بين ان يفي بالوطي وبين ان يفعل الشيء الذي حلف ان لا يطأ حتى يفعله قال الي
من ذلك طلق عليه انتهى قال الصمر في اذا تكلفه عاد على الخروج وفي المدونة وان قال طالما
لا اطاوك في هذا المصر او هذه البلدة فهو مولي قال غيره وكانه قال لا اطاوك حتى اخرج
منها فاذا كان خروجه لا تكلف فيه المونة والكلف مولي ص او في هذه الدار التي لا يحبس خروجها
له ش قال في المدونة وان قال لها لا اطاوك في هذه الدار سنة فليس بمولي ويأمر السلطان
ان يخرجها وتكن يومر الخروج منها ليجامع اذا طلبت ذلك المراة ونقلها اللخمي قال ابن القاسم
ولو قال لا اجامعك في هذه الدار وهو فيها ساكن فليس بمولي ويأمر السلطان ان
يخرجها ليجامعها الا اني اخاف ان يكون مضارا قال وتجل جواله فيمن حلف عليه ان يقضي
باهله مثل ذلك لغير مسكنه واما من لا يحبس ذلك عنه فيكون موليا وابضا فان علي
الخروج معرة في خروجها معه لمثل هذا وقد قال فيمن حلف ان لا يصيب زوجته في
هذا البلد انه مولي اذا كان يتكلف فيه المونة وكذلك هذا يتكلف في مسئلة المونة
ولا شك في هذا قلت ولهذا قيد الشيخ المسئلة بمن لا يحبس خروجها من الدار لاجل
الوطي ص او ان لم اطاوك فانت طالق ش هكذا حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم
انه مولي قال ثم رجع يعني ابن القاسم فقال لا يكون موليا لانه لم يعين عليه يمين يمنعه الجماع
وهو الظاهر عندي والله اعلم وجهه ص او ان وطئتك وهوى بنفسه وطيه الرجعة
وان عزم على حولها ش يعني اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق يريد واحدة
او اثنتين يكون بذلك موليا وتمكن من الوطي قال فان فعل وقع عليه الطلاق تاول الملاقاة
لعزم على حولانها وهذه المسئلة ذكرها ابن يونس عن ابن المواز ونقل عنه في النوادر طرقا

هذا قوله اذا تكلف اذا الى خروج
بان كان لها في خروجه مشقة
بالنسبة لحاله ومقداره وهذا
يكون مولي بان قال ان خرجت
واذا لم يكن مولي هـ

قوله او له عائد على الوطي اي معه
حبس الخروج ان لا يكون في خروجه
مشقة معتبرة عليه

منها ونصها عند ابن يونس قال ابن المواز واذا كانت يمينه بطلقة واحدة وهو مول فان وطئ فليبق ببقية مصابه الرجعة لانه يحنث باول الملاقات فان كان ذلك قبل الناضرب له اجل الايلاء وله التي بالوطئ على ان ينوي ببقية مصابه الرجعة فان وطئ على هذا والا طلق عليه ح وكذا قال عبد الملك قال ولم ينو ببقية وطئه الرجعة وذكر اللخمي هذه المسئلة عن غير نسبه فقال واذا قال ان وطئتك فانت طالق كان موليا ولها ان توقفه عند الاربعة اشهر فان اصاب والا طلق عليه واختلف في صفة ما يباح له منها وهل ذلك بشرط ان ينوي الرجعة فقيل له ان يصيب وينزل لانه الوطئ المعتاد وبه يحنث وقيل يصيب ولا ينزل الا ان ينوي الرجعة لان الانزال رابد على الوطئ وقد حنث بما كان قبل ان ينزل وقيل له مغيب الحشفة ولانه يحنث بادنى ما يقع عليه اسم الوطئ ولو رأى انزل وطابا وقيل يمنع منها ابدا لانه يحنث بمغيب الحشفة والنزع وطئ يتلذذ به وهو احسن على تسليم القول بانه يحنث بالاقل ثم يختلف هل يسقط عنه بذلك حكم الايلاء على قول ابن القاسم ليسقط حتى يحنث وعلى قول عبد الملك لا يسقط بذلك حكم الايلاء على قول ابن القاسم يسقط فيحنث وعلى قول عبد الملك لا يسقط عنه نوى الرجعة ام لا لانه يقول لا يسقط الايلاء الا باصابة واذا كان ذلك فمن حقها الوطئ التام والانزال لحقها في الولد ولانه لو حلف بالله واصاب ذلك القدر لم يسقط حقها في الايلاء وهو يحنث بالاقل ولا بر به والحنث يقع بمغيب الحشفة وحقها في الايلاء في الوطئ فان اصاب وبقي في العدة بعد ان ينوي الرجعة والا طلق عليه ص وفي تعجيل الطلاق ان حلف بالثلاث وهو الاحسن او ضرب الاجل قولان فيها ولا يكن منه كالظهار ش يعني انه اختلف اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا على قولين هل يعجل عليه الطلاق وهو الاحسن او يضرب له اجل الايلاء والاول لابن القاسم وهو مروي عن مالك واختاره سحنون ولا يكن من التقاء الختانين لان النزع وطئ وقد بانت باول الملاقات بائن وطئه حرام والثاني حكاه اللخمي وصاحب المقدمات عن رشد وينحصل في ذلك قولان احدهما انه مول والاخر انه ليس بمول فعلى الاول لا يطلق عليه حتى يحل اجل الايلاء واختلف عليه اذا حل الاجل على اربعة اقوال الاول انها تطلق عليه ولا يكن من التقاء الختانين منه بالتقاء الختانين فيصير النزع حراما وهو مذهب ابن الماجشون على اصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو وطئ انه يقضي ذلك اليوم لان اخراج الفرج من الفرج وطئ الثاني انه لا يطلق عليه الا ان يأتي العنة فان لم يأتها يكن من التقاء الختانين فقط وروي عن مالك ويكون النزع على مذهب هذا واجبا وليس بحرام كمن طلق امرأته ثلاثا في تلك الحال والثالث يكن من جميع لذته ولا ينزل فيه مخافة ان يكون الولد ولدزنا وهو قول اصبغ والرابع انه يكن من التقاء الختانين وطئا ولا ينفع عليه الحنث الا تمامه وهو قول ابن القاسم في اصل الاسدية وظاهر قوله في المدونة وما وجد له فيها من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح سحنون واذا قلنا انه غير مول نفى ذلك قولان احدهما انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف والثاني انه لا يعجل

وضرمنه عاد على الوطئ اي لا يكن من الوطئ وهو كذا النزاع بعد انزال الماء وضرته اي الظهار تشبيه في التكين من الوطئ

عليه

عليه حتى ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه وحكى اللخمي الاقوال الاربعة في قوله
ان وطئتك فانت طالق البتة الا انه نسب القول بالمنع جملة لمالك والقول بانه يمكن من
التقاء الختانين لابن الماجشون واما القول الثالث والرابع فعزاهما لاصبغ وابن القاسم
كما فعل ابن رشد ثم قال ولم يختلفوا انه لو نزع قبل تمام ذلك انه يمنع من المعاودة وقوله
فيها الى اخره يعني انه نص في المدونة على انه لا يمكن من الوطي وكلامه يوهم عدم التنصيص
فيها على غيره وليس كذلك بل نص فيها على ذلك وغيره فقال فيها وان قال لها ان وطئتك
فانت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها ان تقيم بلا وطي وروى اكثر الرواة عنه انه لا يمكن
من الفيء بالوطي اذ باقي وطيه لا يجوز وروي عنه ان السلطان لا يطلق عليه
حتى ترفعه ولا يضرب له اجل المولي ولا يمكن من فيئه وقال ابن القاسم رفعته قبل اربعة
اشهر بعدها وقال سحنون وهذا احسن ولهذا ذكر عياض عن شيخه ابن غلاب عن ابيه
ان تضمن كلامه في المسئلة في الكتاب اربعة اقوال احدها انه مول ولا تطلق عليه
الا بعد الاجل الثاني انها تطلق عليه اذا قامت وهو مول والثالث انها تطلق
عليه وان لم تقم والرابع تطلق عليه اذا قامت وليس بمول والضمير المجرور بالحرف عائد
على الوطي وقوله كالظهار يعني وكذلك لا يمكن من الوطي اذا قال لها ان وطئتك
فانت علي كظهر امي قال في المدونة ومن قال لزوجته ان وطئتك فانت علي كظهر امي
فهو مول حتى تكلم بذلك فان وطي سقط عنه الايلاء ولزمه الظهار بالوطي ولا يقربها بعد
ذلك حتى يكفر وغمزها سحنون فصل وانما غمزها فيما اظن لانه ذهب مذهب عبد الملك
انه لا يمكن من الوطي وانما تكلم ابن القاسم على احد قوليه في كتاب الايلاء يريد في المسئلة التي
تقدمت اول الكلام وقال صاحب النكت وابن محرز ليس في المدونة ما يدل على تمكينه من الوطي وانما
قال فان وطئها قلت ولهذا ساوى الشيخ هذه بالتي فوقها وقد وهم ابن الحاجب فيها
فجعله يمكن باتفاق وليس كذلك وحكى اللخمي في كتاب الظهار في تمكينه اربعة اقوال الاول
لمحمد انه يمنع جملة لان مغيب الحشفة يوجب الحنث والنزع وطي ممن وقع عليه الظهار والثاني
لعبد الملك انه له مغيب الحشفة ثم ينزع لان النزع ليس بوطي والثالث يطا ولا ينزل والرابع
ان له ذلك وان انزل قال وظاهر المدونة ان له الاصابة التامة ثم ينعقد عليه الظهار ولا يلزمه
الكفارة الا ان يطا بعد ذلك وهذا يخالف ما تقدم لعبد الحق وابن محرز وعلى هذا فكان من حق
الشيخ ان يشير الى هذين التاويلين بان يقول وعلى كذلك في الظهار ام لا تاويلين على جاري
عادته في مثل ذلك والله اعلم ص لا كافر وان اسلم الا ان يتحاكموا الينا ش هذا راجع الى قوله
اول الباب الايلاء يمين مسلم وقد قدمنا ان الاسلام من جملة الشروط وقوله وان اسلم يعني
انه لا يلزمه الايلاء اذا آلى في حال كفره ولو اسلم بعد ذلك ونص على ذلك في المدونة وقوله
الا ان يتحاكموا الينا هكذا قال في الكافي وقد تقدم ص ولا لا هجرتها او لا كلمتها ش
هو كذلك في المدونة الا انه زاد فيها زيادة اهلها هنا ولا بد فيها قال فيها وان حلف ان لا
يكلمها وهي في ذلك يمسها فليس بمول قال مالك وليس في الهجران ايلاء فانظر قوله وهو
في ذلك يمسها مفهومه لو لم يمسها مع ذلك لكان موليا وكلام الشيخ يوهم الاطلاق فلا بد من تقييد

بذلك وممن قيدها بذلك اللخمي وغيره فقال ولو حلف لا يكلمها او ليهجرنها مع ذلك يصيبها لم يكن
عند مالك موليا بذلك وهو من الضرر بالزوجة فلها ان تقوم بالطلاق لاجله الا انه
يفارق الايلا في الاجل فيطلق على هذا اذا تبين الضرر كان ذلك قبل اجل الايلا او بعده
والنكاح يتضمن حقوقا للزوجة وهي الاصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة
ولها ان تقوم بالفراق اذا لم يوف باحد هذه الوجوه بعد الاعذار اليه اذا كان
ممن يرجى ذلك منه والا طلق عليه الا ان تكون الزوجة عالمة حين العقد بالعجز
عن ذلك انظر تمامها فيه وقال اصبغ اذا حلف ان لا يكلمها فوطيها يحنث من جهة فهمها
لما يريد منها كالحالف ان لا يكلم شخصا فيصير اليه وعلى هذا يكون موليا خلاف ما تقدم
ص او لا وطيها ليلا او نهارا واجتهد ش يعني وكذلك لا يكون موليا اذا حلف لزوجته
لا وطيها ليلا او نهارا يريد ولا قيام لها لانه يبيت عندها ويطاوها نهارا في حلفه
على الليل ويدخل عليها في النهار ويطاوها ليلا في حلفه على النهار وليس الوطي مقصورا
على زمن مخصوص الا انه يجتهد ان لا يصيبها في الزمن الذي حلف ان لا يطاوها فيه
وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن حلف ان لا يدخل لامراته نهارا لم تطلق عليه يريد لان الغالب
من الازواج التصرف بالنهار ولا مضرة عليها في ذلك واختلف قوله اذا حلف قوله اذا حلف
ان لا يبيت عندها هل تطلق عليه بذلك ام لا اللخمي وان تطلق عليه احسن والمضرة تدخل
عليها من وجهين احدهما ما يدركها من الوحشة والثاني مخالفة العادة وكون غيرها
من النسا من جيرتها وغيرهن ياوي اليهن ازواجهن فاذا بلغ من ذلك مضرتها طلق عليه
وليس ذلك من حقها ص وطلق في لا عزلن او لا بيتين او ترك الوطي ضررا وان غايبا او سرمد
العبادة بلا اجل على الاصح ش اختلف اذا حلف على العزل هل يكون في ذلك موليا او لا يضرب
له اجل ويطلق عليه وهو الاصح كما تقدم فيما اذا حلف ان لا يبيت عندها فكذلك يطلق عليه
اذا ترك الوطي لا لعلة بل لكونه يقصد ضرر الزوجة وعرف منه ذلك وسوا كان حاضرا
او غايبا ومذهب المدونة ما ذكر ان لها ان تقوم بالفراق فاذا تبين ضرره طلقت عليه
من غير ضرب اجل قال فيها ومن ترك وطي زوجته لغير عذر ولا ايلا لم يترك فاما وطي
او طلق وكذلك يقضي وقال بعض القرويين يجب ان لا يضيق عليه في اجل التلوم بل يفسح
له في ذلك مقدار اجل التلوم فاكثر وذلك ان يقول ان لو تركت الوطي بالحلف اربعة اشهر
فاقل لم يكن علي شي فكيف اذا تركته من غير يمين عبد الحق وقال لنا انه راي ذلك لبعض العلما
من البغداديين وقوله وان غايبا يريد انه يطلق من ترك الوطي اضرارا بالزوجة سوا كان
حاضرا او غايبا قال في المدونة باثر الكلام المتقدم وكتب عمر بن عبد العزيز الى قوم غابوا بخراسان
اما ان يقدموا او يرحلوا نساهم اليهم او يطلقوا اصبغ فان لم يطلقوا طلق عليهم وقوله
او سرمد العبادة يعني وكذلك على من سرمد العبادة قال في النكاح الثاني من المدونة
ومن سرمد العبادة لم ينه عن تبتله وقيل له اما وطيت او فارقت ان خاصمته وكذلك ان
ترك الجماع لغير علة ولا ضرر الا ان ترضى المراة بالمقام على ذلك اللخمي وقوله فيمن سرمد
العبادة اصل في كل من ترك الاصابة غير مضار لان ذلك لا يسقط حقها من الوطي وقوله

على

قوله او ترك الوطي ضررا اي تعمد قطعه ومن شرب دواء لقطع لذة النساء كان لها الفراق وعزا ان شرب له لعلاج علة وهو عالم انه يذهب ذلك او يشك هـ

اعرب

على الاصح هو راجع للمسايل الاربع لا الى مسلة من سرمد العبادة فقط كما قدمنا والله اعلم
ص ولا ان لم يلزمه بيمينه حكم لكل مملوك املكه ان خص بلدا قبل ملكه منها ش انما لم يلزمه
بذلك حكم لانه عم فقال كل مملوك املكه حر ان وطيتها كانت يمين حرج ومشقة فلا يلزمه
بذلك حكم وان خصص فقال املكه من بلد كذا قبل ملكه فهو الان لم يملكه وهو لا يلزمه
شي قبل ملكه له قال في المدونة قال ابن القاسم من قال لزوجته ان وطيتك فكل مملوك
املكه فيما استقبل حر او كل ما املكه من ذي قبل صدقة فليس بمول وان خص بلدا
لم يكن موليا حتى يملك من تلك البلدة مالا او عبدا فيكون موليا حينيذ للزوم الحنث
له بالوطي وقال غيره هو مول قبل الملك او يلزمه بالوطي عقد يمين فيما يملك من راس
او مال وقاله ابن القاسم ايضا انتهى عياض وعلى قول عبد الملك واصبغ انه لا يلزمه
في المال شي قبل الملك عم او خص فلا ايلا عليه ملكه بعد ذلك ام لا فهي ثلاثة اقوال
فيما اذا خص وقوله قبل ملكه منها متعلق بمحذوف اي لا يلزمه الايلا قبل ملكه من
تلك البلدة وهو اشارة لمذهب المدونة ص او لا وطيتك في هذه السنة الا مرتين او مرة
حتى يطا وتبقى المدة ش يعني وكذلك الايلا اذا قال لزوجته والله لا وطيتك في هذه
السنة الا مرتين او مرة الا ان يطاها وتبقى من السنة مقدار اجل الايلا فصاعدا
وهو مراده بالمدة اي مدة الايلا وما ذكره في الصورة الاولى هو قول ابن القاسم ووجهه
ان له ترك وطيها اربعة اشهر ثم يطا ثم يترك اربعة اشهر ثم يترك فلا يبقى من السنة
الا الاربعة اشهر وهي دون اجل الايلا على المشهور وقال اصبغ هو مول قال محمد وهو
غلط اذ لا وجه له الشيخ ويمكن ان توجه بان يقال لو لم يلزمه الايلا لتوصل بذلك
الى مضارة الزوجة اذ يمكنه فعل ذلك في كل عام فيودي الى الضرر المستديم لا سيما
على قواعدنا بسد الذريعة على ان جواب ابن القاسم انما ينبني على القول بان مدة اجل
الايلا اكثر من اربعة اشهر واما على الرواية الاخرى انه يكون موليا باربعة اشهر فلا واما
الصورة الثانية وهي ما اذا حلف لا وطيتها في السنة الا مرة واحدة فلابن القاسم
فيها قولان احدهما انه مول من حين الحلف فاذا مضى من السنة اربعة اشهر ولم يطا فاما
فا والا طلق عليه والثاني انه لا يكون موليا حتى يطا وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر والقولان
في كتاب محمد والثاني منهما في المدونة وزاد فيها واختلف فيها بالمدونة ابن يونس والاول
احب الى ابن القاسم واصبغ والينا فان فا فهو بما يستقبل مول ولا شك فيه ويوقف
ثانية باربعة اشهر اخرى وقاله اشهب قال وان لم يرفعه حتى بقي من السنة الا اربعة اشهر
يريد ولم يطا فلا حجة لها الا ان يكون قد وطي قبل ذلك فيكون موليا قلت وهذا
الذي اختاره ابن يونس وذلك انه احب الى ابن القاسم واصبغ يخالف ما ذكره الشيخ في هذه الصورة
لكنه اعتمد في ذلك على ما في المدونة والله اعلم ص ولا ان حلف على اربعة اشهر ش هكذا قال في كتاب
في اول كتاب الايلا من المدونة وهو المشهور وروى عبد الملك انه يكون موليا بذلك وقد تقدم
ذلك عند قوله في اول الباب اكثر من اربعة اشهر وذكرنا منشا القولين فعاوده ص او ان
وطيتك فعلي صوم هذه الاربعة نعم ان وطي صام بقيتها ش هو كقوله في المدونة وان قال

لها ان جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمولٍ الا انه ان جامعها صام بقيته وان دون يوم
وان لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه ثم من حلف لعتق عبده ان جامع امرأته فباع عبده
او مات ثم جامعها لم يكن موليا ابن يونس وكذا ان قال ان جامعتك فعلي صوم هذين
الشهرين او الثلاثة او الاربعة فليس بمولٍ ان كان حراحتى يدعلى ذلك واحترز
الشيخ بقوله هذه الاربعة مما لو لم يعين فانه يكون موليا ابن يونس وان قال لها ان جامعتك
فعلي صوم شهر كان موليا لانه عين معين قال وكذا في المعين ضرب لوطيها اجلا فلا تكون
موليا حتى يكون الاجل اكثر من اربعة اشهر من يوم يمينه الا ان يعين شهرا بعد الاربعة
اشهر كقوله والله لا وطئتك في رمضان وطئتك علي صوم جمادي الاولى فكانه قال لا اطئتك حتى
ينسلخ جمادي الاولى والاصل في هذا التظر فان مضى اجل الايلاء ولم يبن عليه بمعنى الجماع
فليس بمولٍ وان مضى والميس ثابتا عليه فهو مولٍ قال ومن كتاب ابن المواز وان قال لها
ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر او شهر بعينه وبينه وبين آخر الاربعة اشهر فليس بمولٍ
حتى يكون بينه وبين آخر اكثر من اربعة اشهر ونحو ما بينا ص والاجل من اليمين ان كانت
يمينه صريحة في ترك الوطي ان احتملت مدة يمينه اقل او حلف على حنث من الرفع والحكم ش يعني ان
الولي ثلاث تكون يمينه صريحة في ترك الوطي مدة احتمال الايلاء كقوله والله لا وطئتك في اقل من اربعة
اشهر ونحوها وثانية ان تكون محتملة لاقل من الاجل كقوله والله لا اطيك حتى تقدم زيدا وحتى يموت
عمر او يكون الحالف على حنث كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق فالاول اجله من يوم اليمين
وما عداه من يوم الرفع والحكم وهذا هو المشهور وقيل من يوم اليمين كالاول وهذه التفرقة
كان الاجل في قوله لا اطيك حتى اموت او تموتي من يوم اليمين لان يمينه تناولت بقيد عمره
او عمرها فكان بمنزلة من قال والله لا اطيك واطلق وكذا قوله حتى تموت زيدا وحتى تقدم
من يوم الرفع لان مدة يمينه محتملة لاقل من اجل الايلاء انتهى وظاهر المدونة خلاف هذه التفرقة
لقوله وان حلف ان لا يطأ امرأته حتى يموت فلان او حتى تقدم انوع باليمين فهو مولٍ فظاهره
انه لضرب له الاجل من يوم اليمين قلت وليس في كلامه ما يدل على ذلك ولا يلزم من كونه
سماه موليا مجازا ان يكون اجله من اليمين وبنى بقوله والحكم على انها اذا رفعته ولم ينفع عليه حكم
لم يضرب له الاجل حينئذ ولا بد من وقوع الحكم به ليضرب الاجل والكفي الرفع وحده والله اعلم
ص وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصر او كالثاني وهو الارجح
او من بين الضرر وعليه تؤولت اقوال ش اذا كان المظاهر قادرا على التكفير وامتنع منه
لجهة الايلاء سبب ذلك ثم اختلف هل يكون ابتداء اجله من يوم اليمين كمن كانت يمينه صريحة
في ترك الوطي وهو مراده بالاول وعليه اختصر العراقي وعزاه للمدونة او من يوم الرفع كمن
احتملت يمينه اقل وهو مراده بالثاني ابن يونس وهو احسن ولهذا قال على الارجح وقاله
اللخمي الاول احسن لان المظاهر قاصد تحريم الوطي او معنى الظهار ان وطئتك علي حرام
كامي او يكون ابتداء الاجل من يوم تبين الضرر بفعل وهو مذهب المدونة ولهذا قال
وعليه تؤولت وقال ابن يونس الاول والثالث في المدونة ودل كلامه بحسب مفهوم الشرط
على ان المظاهر لو لم يكن قادرا على التكفير لم يلحقه الايلاء لعدم عذره وهو مقتضى ما في

المدونة

منه قوله والاجل الخ اي المعتبر في الايلاء الذي يكون بعده الطلاق بانقضاء الاجل الذي هو اربعة اشهر الذي هو المراد بقوله هنا الاجل الذي يضرب له وبقوله الاجل الذي يوقف عنده

المدونة وقيده في البضعة بما اذا طرا عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار
قال واما ان عقده على نفسه مع علمه انه عاجز عن حله فانه يدخل عليه لان قصده
الضرر للظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الان او يوخر الى انقضاء الاجل الايلاء رجاء ان
يحدث لها في تركه القيام ص كالعبد لا يريد الفيئة او تمنع الصوم لوجه جائز
ش ظاهر كلامه ان الاقوال الثلاثة مخرجة هنا وليس كذلك وانما مراده ان العبد
لا يلحقه الايلاء اذا تظاهر من امراته وامر بيده الفيئة او اراد ها ولكن منعه سيده لكونه
يضر به في عمله وهو مراده بوجه جائز وعلى هذا فالتشبيه واقع في هذه المسالة وبين
مفهوم الشرط وتقديره وان لم يكن المظاهر قادرا على التكفير لم يلحقه الايلاء كالعبد لا يريد
الفيئة الى اخره وهكذا قال في الموطا ونصه قال مالك في العبد يظاهر من امراته ان لا
يدخل عليه الايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل
ان يفرغ من صيامه قال المنتقي وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه الايلاء بنفس الظهار
ولا بالوقف لان صيامه شهران فان افطر ساهيا او تمرض انقضا اجل الايلاء قبل
تمام الكفارة ولا يجوز ان يضرب له اجل الايلاء على هذا الايلاء وهذا القول من مالك
يحتمل وجهين احدهما انه لا يضرب له اجل الايلاء بوجه ولو اذن له سيده في الصوم
لان صومه لا ينقضي حتى ينقضي اجل الايلاء وتعليل مالك في الموطا يقتضي هذا غير
اني لا اعرف احدا من اصحابنا قال به كذلك ولا يوجد لمالك في هذا التفسير ولعله اراد
ان هذا من بعض ما يعتذر به العبد في اجل الايلاء عن نفسه والثاني ان يريد العبد
الصوم وعنه سيده بانه يضر به فان في ذلك عذرا للعبد يمنع دخول الايلاء عليه وبه
قال اصبغ وقد روي عن القاسم عن مالك انه لا يدخل على العبد ايلاء الا ان يكون مضارا
لا يريد ان يفي او منعه اهله بامر ظهر منه عذر فهذا يضرب له اجل الايلاء ان رافعته
امراته فمعنى ذلك ان الاجل انما يضرب له ليشرع في الكفارة اذا امتنع منها او منعه اهله
فانما يضرب له الاجل ليصح له اهله في اثناء ذلك التكفير بالصيام وانما اصبح فلم يرجع اهله
من الصيام ضرار يدخل به عليه الايلاء لانه ليس من فعله وانما هو شيء يملكه عنه كما لا يدخل
على الحر الايلاء بترك عبده الا يملكه اشهبي ابن عبدوس قلت لتسمون فاذا لم يدخل
على العبد ايلاء فما تصنع المراة قال ترفعه الى السلطان فاما ما اطلق عليه ابو عمر بن
وهذا خلاف قول مالك في الموطا ص ولا يحل الايلاء بزوال الملك بن حلف لعتقه الا ان يعود بغير
ارث ش يعني ان من حلف لعتق عبده المعين ان لا يطا زوجته ولم يذكر اجلا وذكر مدة
طويلة كعشرة اشهر مثلا ولزمه الايلاء انه اخرج ذلك العبد عن ملكه بوجه فانه يحل
عنه الايلاء لانه ان امتنع الان من الوطي لم يكن امتناعه بسبب يمين الا ان يعود اي العبد اليه
ببيع او هبة او بنسبة ذلك الى ملك الحالف فان الايلاء يعود اي كانت يمينه مقيده
اولا او غير مقيده وقد بقي من الاجل اكثر من اربعة اشهر ولا فرق على هذا بين ان
يكون خروجه اولا من ملكه باختياره او بغير اختياره كما اذا باعه عليه السلطان
وبه قال اشهب وهذا مذهب ابن القاسم وخالفه ابن بكير فراى ان اليمين لا تعود عليه في العبد ولو كان اخرجه

العينة الرجوع والراد بها هنا باب
الايلاء اخرجه الى ملكان منعوه منه
بسبب اليمين وهو ابلغ والتقييد
بقوله ان عاد الى قوله الثلاثة اي
الاجل كما قاله مسئلة الى المقدمة وح
وهو تشبيه بالتطوع وقوله الشرط
تشبيه بمعنى قوله ان قدر على التكفير
بالصوم اي وهو ان يزول الحجر عن وجيته انت طا
فكفر اي وهو ان يزول العينة بالطول
بالصوم مع قدرته بان يدخل عليه الايلا
او اراد العينة بالتغيير بالصوم بمعنى
سيوسنه بوجه جائز لا اضرار وقوله مثل
او زاحه بعد دخول عليه الايلاء وقوله الى
اجله من يوم حلفه او من يوم وقع عليه
وحكمه عليه او من يوم تبين الضرر وقد
اقوال الثلاثة وحكى اقوال ابن غازي

باختياره وقال اشهب وغيره ان خرج اولا بغير اختياره لم يعد والا عاد عليه الايلا واختار بعض الاشياخ
قول ابن بكير بشرط تعود الاملاك في هذا العبد بعد المولى له وقوله بغير ارث يريد ان الحالف
لا يعود عليه الايلا الا اذا عاد العبد اليه بغير ارث اما لو عاد اليه بالميراث فلا يعود
اليه الايلا يعني اذا عاد اليه مجموعه بالميراث اما لو ورث بعضه واشترى بعضه
عاد اليه الايلا وكذلك لو لم يرث منه شيئا الا انه ملك بعضه بشرا او غيره فان وطي
الزوجة في المسئلتين عتق عليه جميع العبد او البعض المشترى منه بنفس حنثه وبقية العبد
بالتكملة او التقويم كما سياتي ص كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها
ش يعني ومثل مسئلة العبد الذي حلف بعتقه من حلف ان لا يطا زوجته الطلاق
القاصر عن الغاية في المحلوف بطلاقها وذلك بان يحلف مثلا بطلاق زينب ان لا
يطا عزة وهما زوجتان ثم يطلق المحلوف بطلاقها وهي زينب طلقة او طلقتين
طلاقا باينا او رجعيا وانقضت عدتها منه فان الايلا ينحل عليه ويتمادى على وطي
عزة ثم ان تزوج زينب قبل زوج او بعده عاد اليه الايلا في عزة ان كانت يمينه غير
موجلة او موجلة وبقي من الاجل اكثر من اربعة اشهر واحترز بقوله القاصر مما اذا بلغ الغاية
بان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان الايلا لا يعود اليه لانها بالنسبة الى ما بعد الغاية
كالاجنبية والاجنبية لا يلزم فيها طلاق ولا ينعقد فيها يمين الا بشرط النكاح والغرض
عدم هذا الشرط ثم نبه بقوله المحلوف بها لا لها على ان هذا التفصيل المذكور بين بلوغ
الغاية وعدم بلوغها انما هو بالنسبة الى المحلوف بها اي بطلاقها كما قدمناه واما المحلوف
لها وهي عزة في الفرض المذكور فان اليمين منعقدة بالنسبة اليها بقيت في عصمته او طلقها
طلاقا باينا او رجعيا مقصورا عن الغاية او غير مقصور فاذا تزوجها بعد زوج عادت
اليمين عليه وقد نص على ذلك جميعه في كتاب الايلا من المدونة قال فيه وان قال لزينب
طالق واحدة او قال ثلاثا ان وطيت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها فله
وطي ~~زينب~~ عزة ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبل زوج عاد موليا في عزة فان وطي عزة
بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث ووقع على زينب ما ذكرنا من الطلاق
ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلا لزوال طلاق ذلك الملك
كمن حلف بعتق عبد ان لا يطا امراته فمات العبد فقد سقط اليمين ولو طلق عزة ثلاثا
ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا ما بقي من طلاق زينب شي كمن آلى او ظاهر
ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه ابدا حتى يكفر او يفي فانظر قوله ولو طلق
عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج كيف جعل اليمين يعود عليه فيها ولو زالت عصمتها كلها وهذا
هو الصحيح وله في كتاب الايمان بالطلاق خلافه حيث قال فيه وان قال لزوجته كل امراة
اتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوج امراة ثم تزوج المحلوف لها
بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شي عليه فيها وقد قدمنا ذلك في الطلاق ص وبتعجيل الحنث
ش وهذا ظاهر لان اليمين التي دخل عليه الايلا بسببها قد زال حكمها بتعجيل الحنث
فينحل الايلا المتوقف عليها كما اذا عتق العبد المحلوف بعتقه او صام الشهر الذي علق وطي

الزوجة

تشبيه في انه يعود الايلا بعود المحلوف بها الى ان يبلغ الطلاق غايته واما المحلوف عليها فيعود فيها ولو طلقت ما شاء اليه ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ غايته والطلاق في لها بمعنى على اي لا عليها اذ المحلوف لها لا يتصور تعلق الايلاء بها

قبل الحنث
ما يقبل التكفير وهو اليمين بالله والنذر الذي لا مخرج له

الزوجة عليه ونحو ذلك من الامثلة م وبتكفير ما يكفر والا فلا ولسيدها ان لم يمتنع وطيها
المطالبة بعد الاجل بالفيئة ش معنى وما ينحل به ايضا الايلا بتكفير ما يكفر وذلك في
اليمين بالله تعالى فقال والله لا اطاوك خمسة اشهر ونحو ذلك ثم كفر عن يمينه فان الايلا
يزول عنه وسوا كان التكفير قبل الحنث او بعده اوقفه الحاكم ام لا وهو المشهور وقال اشهب
لا ينحل بالتكفير قبل الحنث اذ لعله كفر عن يمين سبقته وهذا الخلاف مبني على الخلاف
في تقديم الكفارة قبل الحنث ولانه يتهم على قول اشهب ان يكون قصد يمينا اخرى
وقوله والا اي وان لم يحصل شي من الوجوه السابقة وهي انحلال الايلا بعتق من
علق طلاق المولى منها على عتقه اذا كان معينا او تعجيل الحنث على نفسه او تكفير اليمين
التي يجوز تكفيرها قبل الحنث فالمراة حينئذ بالخيار ان شاءت رضيت بالمقام
معه بلا وطي وان شاءت طالبته بحقها في ذلك ان لم يكن بها شي من الموانع التي تذكرها
وسوا كانت بالغة او صغيرة مطيقة للوطي او سفيهة او مجنونة وليس لولي الصغيرة
والمجنونة ونحوهما مطالبة اذا ارادت البقا بلا وطي واما الامة فللسيد ان رضيت
بترك الوطي المطالبة لان له حقا في الولد ولهذا قال فلها اي فللزوجة اذا كانت
حرة ولو صغيرة او مجنونة ولسيدها اي لسيد الزوجة ان كانت امة معناه اذا ارادت
البقا بلا وطي وقوله ان لم يمتنع وطيها اي فلا مطالبة لممتنع وطيها يريد سوا المانع كان
عقليا كالرتق او عاديا كالمرض او شرعيا كالحيض والنفاس م وهي تغييب الحشفة
في القبل وافتضاض البكر ان دخل ولو مع جنون ش هذا تفسير الفيئة اصطلاحا
اي والفيئة التي يطلب بها المولى تغييب الحشفة في قبل المولى فيها واحترز بالقبل
مما اذا وطيها في دبرها فان الايلا لا ينحل به وقد وقع في كتاب الرجم من المدونة
انه ينحل بذلك الا ان يكون نوى القبل وطرحه سحنون منها فلم يعزه قاله الشيخ
ابو محمد وبن يونس عنه وقوله وافتضاض البكر يعني ان الفيئة في الثيب تغييب
الحشفة كما تقدم واما البكر فزوال بكارتها لانه الوطي المعتبر بالنسبة اليها فلا يحصل
باقل من ذلك واحترز بقوله ان دخل مما اذا وطيها حايضا او محرمة او في نهار رمضان
فان الايلا لا ينحل بذلك وقيل ينحل واجراها اللخمي وغيره على الخلاف في الاحصان
والاحلال بذلك وقوله ولو مع جنون يعني ان فيئة المولى لا تتوقف على كونه عاقلا بل لو وطي
ولو في حال جنونه او يخلي عنه الايلا وقد نص على ذلك بن المواز وكذلك اصبغ في العتبية ونقله
عبد الحق في تهذيبه واللخمي في تبصرته وكذلك بن رشد قال في البيان لانها نالت بوطيها في جنونه
ما تنال بوطيه في صحته وحكى ابن شاس اشتراط العقل في ذلك واوقع في قول اصبغ زيادة
انه يحنث بالوطي ويكفر عنه وليه قال في البيان وهو ضعيف لان فعله في حال الجنون
كلا فعل فيجب ان لا يحنث وقياس قول اهل المذهب في المجنون ان يكون وطي المكره فيه
بل اولى الا ترى انه اختلف في حد الوطي بالنسبة الى المكره ولم يختلف في سقوط الحد عن
المجنون وايضا فانه قد قيل عندنا ان الاكراه انما يكون في القول دون الفعل م لا بوطي
بين فخذين وحنث الا ان ينوي الفرج ش يعني ان الفيئة لا تحصل بالوطي بين الفخذين

اي حين حلف انه لا يطاها في
فرجها فانه ح لا يحنث بالوطي
دون الفرج ولا يلزمه به
كفارة والايلا باق على
كل حال

ولا يحل به الايلاء ويحنث به الا ان ينوي الفرج وهكذا في قال في كتاب الايلاء من المدونة ونصه
وان جامع المولى بين المخدرين ولا يحل به الايلاء يحنث فجذا بعد ما وقفته او قبل ان توقفه
فلا يفي الا بالجماع في الفرج اذا لم يكن عذر ولا يفي بالوطي دون الفرج ولا بالقبلة ولا
بالمباشرة واللمس وعليه الكفارة الا ان يكون نوى الفرج فلا يلزمه كفارة كمن حلف
لعتق امته ان وطيها فانه يحنث بدون الفرج ويحمل ايمانهم على الاغتزال حتى يحيض بينه بالفرج
من عبد السلام وهو مشكل في النظر الا نرى ان الكفارة عنده تلزم بذلك ويغزى هذا
الاشكال قوله ويحمل ايمانهم على الاغتزال حتى يحيض بينه بالفرج وفي كتاب الرجم اذا
وطيء بين المخدرين فكفر ذلك الايلاء عنه اذا اقر للايلاء قال بعض الشيوخ ه وقد اختلف في هذا
فقيل اذا جامع بين المخدرين يحنث اذا لم يكن له نية في الفرج وهو قول مالك وقيل لا يحنث
وعلى القول انه ان كفر قال ابن يونس في تصديقه قولان قال ابن القاسم في المدونة اذا ادعى نية الفرج
وهو قول مالك وقيل لا يحنث حتى يقيم بينة وان قامت له بينة ان نيته التي ادعى مطابقة للفظ
الا ان تبين للشهود انه اراد الاجتناب فلا ينوي مع قيام البينة قال عنه وذكر اصبغ
عن ابن القاسم في الواضحة اذا وطيء المولى دون الفرج وقال لم انو الفرج لم يحنث وبقي مولى
على حاله لانه يتهم ان يكون نوى الفرج وكذب في قوله لم انو حتى حين لم يكفر وارى ان سقوط الايلاء
عنه الساعي بعد ان حلف عن مالك الحنث بالوطي دون الفرج وقال لم انو الفرج لم يحنث ويبقى
مولى على حاله لانه يتهم ان يكون نوى الفرج وكذب في قوله لم انو حتى حين لم يكفر وارى ان
سقوط الايلاء وتحمل ايمانهم على الاغتزال قال ولا خلاف انه اذا اتى ما حنث به فقد بطلت
يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق ايلاء وانما علم ما حنث عليه الكفارة من الوطي في الفرج او عين
واما فيما بينه وبين الزوجة فلا تخرج عن حكم الايلاء بما ادعى من انه لم يرد الفرج فلا يقبل
قوله فيما يسقط به حكم الايلاء عن نفسه ويقبل فيما يوجب عليه الكفارة كما انه لو كانت يمينه
بالله فكفر عن يمينه وزعم انه لم يرد بذلك فيما بينه وبين الزوجة الشيخ وعلى هذا فاني الايلاء المذكور
ان البين لا تحل بالوطي بين المخدرين اما فيما بينه وبين الزوجة اما يمينه فقد انحلت ش وظاهر
ان قال لا اطأ بالليل ولا اطأ بالنهار ومرة ومرة ش قد تقدم ان للزوجة الحرة ولسيد الامة
المطالبة بعد اجل الايلاء بالفيئة فاذا طلبا ذلك امر الحاكم المولى بالفيئة وهي الوطي فان قال
لا اطأ طلق عليه الحاكم واصحيح انه لا يلزم له خلافا لبعضهم وقوله والا اي وان لم يلتزم من
الوطي بل وعده فان الحاكم يخيره مرة ومرة بحسب اجتهاده في مقدار ما يلزم له في ذلك
قال في البيان والمعلوم من مذهب الكتاب في المدونة وغيرها انه يخير المرتين والثلاث
الخمس وروى ابن وهب انه يوجز وان اقام في الاختيار حتى يحيض ثلاث حيض واكثر وهو
الصحيح فان قال انا افي على يميني وبيني الا ان اكثر ذلك فطلق عليه وروى اشهب انه يخلى
بينه وبينها فان لم يف حتى انقضت عدتها من يوم قال انا افي طلقت عليه بائنة ص وصدق
ان ادعاه ش يعني ان المولى اذا ادعى انه وطيء المولى منها وانكرت هي فانه يصدق
قال في المدونة مع يمينه فان نكل حلفت هي وتطلق عليه ان شاءت ولا فرق على هذا بين البكر
والثيب وقيل القول قول البكر لان بكارتها تدل على صدقها وتكذيب الزوج فيما ادعاه

ص

ص والا امر بالطلاق والا طلق عليه ش اي وان لم يعد بالفيئة او وعد بها واختبر مرة ومرة
فتبين كذبه امره الحاكم بالطلاق فان طلق فلا كلام والا اي فان امتنع من الطلاق طلق عليه
الحاكم وهو واضح ص وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به وهذا اذا كانت اليمين مما
تكفر قبل الحنث كاليمين بالله تعالى واما اذا كانت مما لا تكفر قبله فاشار اليه بقوله
ص وان لم تكن يمينه لا تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها او غيرها او صوم لم يات
او عتق غير معين فالوعد ش اي وان كانت اليمين مما لا يمكن فيها التكفير قبل الحنث
فالفيئة حينئذ الوعد مثال ذلك ان يحلف بطلاق فيه رجعة فيها كقوله ان وطئتك
فانت طالق او غيرها كان وطئتك فعلانة طالق فلا فائدة في تعجيل الطلاق فيها او في غيرها
لانه اذا اوقع طلقة رجعية فاليمين منعقدة وكذا لو حلف بصيام لم يات او مشي او صدقة
شي بغير عينه او عتق غير معين قال في البيان ولا خلاف انه لا ينحل عنه اليمين ولا يرتفع
عنه بشي من ذلك ان فعله قبل الحنث وان نوى به على اليمين عنه وان عليه ان يفعل ذلك
مرة اخرى ان حنث ص وبعث للغايب وان بشهرين ش هكذا قال في المدونة
ونصه ويكتب الى الغايب وان كانت بلده مسيرة شهر او شهرين وقيده الباجي وغيره
بما اذا عرف مكانه واما اذا لم يعرف موضعه فهو مفقود والايلا مع الفقد ساقط ولها
ان تقوم بغير الايلا ومفهوم كلامه في المدونة وكذلك كلام الشيخ انها لو كانت اكثر من شهرين
طلق عليه وفي اللباب ان كان موضعه يبلغه فيه المكاتبة بعث اليه وان كان لا يبلغه او يبلغه
ويتعذر اثباتها ومعرفتها او معرفة من ينتقل الشهادة عنه كان لها ان تقوم بالفراق لان محمله
في مقامه على الاختيار حتى يثبت انه ممنوع فيكون حينئذ كالاسير وحكى بعض الاشياخ
عن ابن الماجشون انه يطلق عليه ولو خرج حاجا او غازيا وانظر الباقي قوله بشهرين من اي الاقسام
والظاهر انها للظرفية اي وان كانت في مسافة شهرين ص ولها العود ان رضيت ش يعني ان
المراة المولى منها اذا رضيت باسقاط حقها من الفيئة ثم ارادت الايقاف فلها ذلك يريد من غير
استيناف اجل وقد تقدم مثل ذلك في زوجة المعترض ويأتي مثله في امراة المعسر بخلاف امراة
العنين ص وتتم رجعته ان انحل والا لغت ش قد علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق
المولى والمعسر بالنفقة ولهذا احسن منه التعرض لذكر الرجعة ومعنى كلامه ان المولى اذا طلق عليه الحاكم
زوجته المدخول بها طلقة تمت له الرجعة بشرط انحلال اليمين في العدة بوطي او كفارة او انقضا
اجل او تعجيل حنث كعتق عبد معين ونحوه وانما اشترط في هذا الارتجاع حصول الوطي في العدة
لئلا يعرى الطلاق عن الفائدة لانه انما طلق عليه للضرر اللاحق بها كترك الجماع فلو عادت الى عصمته
بدونه بقي الضرر على ما كان عليه واختلف اذا ارتجع في العدة ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك
فاجازه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون ومنعه سحنون وقال لا تصح رجعته الا بالوطي لان الرجعة
حد من الحدود والحقوا بالوطي ما يشاركه في الانحلال وهو الكفارة وما بعدها مما قدمناه فجعلوه
ينزل منزلة الوطي في العدة مصححا للارتجاع قال في المدونة واذا طلق على المولى وقد بنا فله
الرجعة في بقية العدة بالقول ويتوارثان ما لم تنقض فان ارتجعها بالقول فواسع له ان يخلي
واياها فان لم يطا حتى دخلت في اول الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة الا لعذر بمرض

او سفرا او سجن فرجعته بالقول فاذا امكنه الوطي بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما واجزأته العدة الاولى الا ان يكون رجعي فيها وافرانه لم يطأ فليأتنف العدة ولا يكون له عليها رجعة في هذه العدة الموتنفة لانه اقر انه لم يطأ وضعف في سماع اشهب وهو ان العدة عليها للازواج بسبب الخلوة ورأى التهمة في ذلك بعيدة وقال في العتبية كل طلاق رجعي اذا راجع انتقضت العدة واستؤنفت الا الموقي وصدره وقوله والمعتاي وان لم تخل اليمين في العدة لغت رجعته اي صارت كالعدم كما تقدم لكن له ردها بعفو صريح برضى الولي وحصول الصداق ونحو ذلك ص وان ابى الفئة الى ان وطئ اصابها الاخرى طالق طلق الحاكم احداهما ش يعني ان من قال لزوجتيه ان وطئت احداكما فالاخرى طالق وابى الفئة اي وطئ كل واحدة منهما فان الحاكم يطلق عليه واحدة منهما وهذه منظر قال القضا يستند حتى لتعيين محل الحكم الا ان يكون المعنى ان القاضي يطلق واحدة بالقرعة او مخير الزوج على طلاق ايتهما شاء لان القاضي هو الموقع للطلاق الا انه لابد من لفظ وانما قلنا ذلك لان في تطليق واحدة منهما ترجيحا من غير مرجح والاشكال انه اذا وطئ واحدة طلقت عليه الاخرى وان لم يطأ وقامت واحدة منهما فالحكم ماقدمناه ولا يشترط فيامهما معا ص وفيها من حلف بالله لا يطأ واستثنى ان مولي وحلف على ما اراه وضع ولم تصدقه واورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق لبدة المولد المالك وبان الاستثناء يحتمل عبرا لحل ش ونصها ومن حلف بالله ان لا يطأها واستثنى فراه مالك موليا وله ان يطأها بلا كفارة وقال غيره لا يكون موليا انتهى والغير هنا سواشهب اللخمي وسوابن لقوله عليه السلام من حلف بالله وقال ان شاء الله فقد استثنى فراه كافيا في الاستثناء ولم يفرق ومعلوم انه اراد بهم في ذلك الى ما جاء في كتاب الله تعالى وهو الذي يعتمده وحمل بعض الاشياخ قول مالك ان من حلف ان لا يطأ ثم كفر ولم يطأ فعبد الكفارة ولم تصدقه ان زوجته بل قالت له لم تكفر عن يمين الايلاء وانما كفرت عن يمين اخرى ان الايلاء يحل عنه فيلزمه ان يرفع عنه التهمة هنا كما يرفعها هناك او يتهم هنا كما اتهم هناك ويكون حكم المسئلتين سواء وفرق بينهما بوجهين الاول ان اخراج المالك لبدة وفي معناه الصوم فلم يتهم فيه بخلاف الاستثناء وفيه ضعف لاحتمال العبرها باق وهذا قال اشهب لا يحل الكفارة والثاني وهو الذي ذهب اليه عبد الحق ومن تبعه ان المستثنى يحتمل ان يكون قصد بذلك حل اليمين او التبرك او نحو ذلك والكفارة تحل اليمين بلا شك وان كنا لا نعرف هل قصد بها حل هذه اليمين او غيرها انما كانت الكفارة تسقط اليمين على كل حال كانت التهمة فيها العدم والله اعلم ص ما يحرم ش الظهار ما خوذ من الظهر لكون الوطي ركوب والركوب في الغالب انما يكون على الظهر وتوبيخه ان عادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النساء من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار تفعل الا ذلك ويستقبحون عنه استقبال المحيا وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه حينئذ والاطلاع على العورات وانما المهاجرون فكانوا يأتونهن من قبل الوجوه فلما تزوج رجل من المهاجرين امرأة من الانصار فراودها على الاتيان

من

قف ... او زوج او سيد ... على اطاقة الصوم ... عليه ... العصمة

... وان كان الظهار اربعة المشبه والمشبه بها واداة التشبيه كهي فتشبيه مبتدأ وظهار خبر

من قبل الوجه فامتنعت من خلاف عادة قومها فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم
اني شئتم على الخلاف في سبب نزولها وهو محرم لان الله سبحانه سماه منكرا من القول
وزورا وسماه محرما وكان طلاقا في الجاهلية واول الاسلام حتى اتت خويلة بنت ثعلبة
على ما رواه ابو داود وغيره تشكو ازوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول ظاهر
مني زوجي اوس بن الصامت وجادلت النبي صلى الله عليه وسلم وهو عليه السلام يقول
لها اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها
الاية فقال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت
يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء
يتصدق به قال فاني سأعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا سأعينه بعرق اخر
قال قد احسنت فاذهبي فاطعمي ستين مسكينا وارجعي الى عمك وقيل خويلة وهو
واضح ويروى في جدتها الهانئ قالت انه اكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبرت سني
وظاهر مني ولي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا اوجعتهم
ويؤدب من ظاهر لاتيانه بالمنكر والزور وفي المبسوط لمالك الظهار يمين تكفر بالباجي
وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا فانها
علي كظهر امي والظهار في الاصطلاح ما قال تشبيه من تحل نظهر محرم او جزء بها واحترز
بقوله مسلم من الكافر فانه لا يلزمه الظهار وان اسلم قال في المدونة وان تظاهر الذمي
من امراته ثم اسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق في الشرك وكل يمين كانت من طلاق او
عتاق او صدقة او نذر او شيء من الاشياء فهو موضوع عنه اذا اسلم انتهى وحكى عن المغيرة انه اذا
نذر او طلق في حال كفره ثم اسلم لزمه ذلك ورجح على قوله لزوم الظهار له اذا اسلم
واحترز بقوله مكلف من الصغير والمجنون لمجنون فان ظهاره غير لازم والمشهور ان المراهق
كذلك وقال ابن كنانة ان حلف قبل البلوغ وحنث بعده لزمته الكفارة واما قوله مسلم مكلف
عدم لزوم ذلك للنساء اذا ظاهرن من ازواجهن ففي المدونة اثر مسئلة الذمي وان تظاهرت
امراة من زوجها لم يلزمها شيء قال ابن المواز وكذلك اجابته به في نملك بن يونس لان الله عز وجل
انما جعل الظهار للرجال لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم فلا مدخل للنساء مع الرجال
في ذلك وشمل قوله من تحل الزوجة والامة كما سنذكره وقوله او جزء ها يعني انه
لا فرق في ذلك بين تشبيه المجموع المظاهر منها او جزء ها محرم كقوله لزوجته او امته بدل علي كظهر امي
او كلامك علي حرام يلزمه به ظهار اما لو قال في المحرمات الخلاف في ذلك كالطلاق وقد تقدم وقوله
نظهر محرم شامل لمن كان تحريمها مؤبدا كالام او غير مؤبد كالاجنبية واحترز بذلك مما اذا
شبهها بمن لا تحرم كقوله انت علي كظهر امتي او امرأة لزيد وخرج ذلك الا انه ينقض عما اذا
شبهها بمحرم وطؤها لمانع شرعي كالحيض والنفاس لان معنى قوله اي محرم وطؤها والشك
ان الحائض وما في حكمها محرمة الوطء فلو قال لاحدي زوجتيه انت علي كظهر زوجتي الاخرى
وهي حائض صدق عليه انه شبهها بظهر محرم الا ان يحمل قوله محرم اي في الحال
فيستقيم فان قلت انما يلزمه ما ذكرت لكونك ضبطت قوله محرم بضم الميم وتشديد الراء على

والصرف والتعويض ستة عشر درهما
والتقسيم سبعمائة وعشرون
درهما

لة

المسيل الكلاب

عتاق

محرم

معنى التحريم الذي هو المنع ولو ضبطه بفتح الميم وتخفيف الراء على معنى التشبيه بأحد محارمه لسلم من ذلك قلت لو حملته على ذلك لورد عليه النقض من جهة احزي وهو ان الحد يصير غير جامع اذ يخرج منه اذا شبهها بالاجنبية او بظهر ذكر ونحوه ما سيأتي وايضا فان قوله او حزبه يدل على ذلك اذ لو كان مراده واحدة المحارم لقال او حزا والحاصل ان الحمل على كلا التقديرين وارد من جهة العكس او من عدم جهة الطرد الا ان يحمل قوله محرم اي في الاصل كما تقدم وقوله او حزبه كقوله انت علي كبدي او رجلها او راسها او يد فلانة الاجنبية ونحو ذلك وقوله ظهار هو مختار عما قبله ص

ك اي على مشيئتها اي يتوقف وقوعه على مشيئتها او مشيئة غيرها ان مر مثلما مر في عليه الكلام ص

وتوقف ان علق بكمشيئة وهو بيدها ما لم توقف ش يعني ان الرجل اذا علق الظهار على مشيئة المظاهر منها فانه يتوقف على مشيئتها فاذا قالت لها انت علي كظهر امي ان شئت فقالت شئت لزم لانه ظهار معلق على شرط كان دخلت الدار قال في المدونة وان قالت لها ان شئت الظهار وانت علي كظهر امي فهو مظاهر ان شاءت الظهار وذلك لها ما لم توقف وقال غيره انما هذا على وجه اختلاف قول مالك في التمليك وتعليلها بن يونس فقلت ان ذلك لها ما دامت في المجلس او حتى توقف قال لا حتى توقف وقال غيره انما هذا على اختلاف قول مالك في التمليك في الطلاق قال مرة حتى توقف وقاله مرة ما لم تقم او انها في المجلس فكذلك الظهار انتهى وذكر عبد الحميد عن ابي حفص وعن مشايخ ان كل ما كان على جهة التفويض فهو بيدها وان تفرقا ولا يختلف القول في ذلك عن السيوري انه لا يختلف في اذا شئت او متى شئت انه على التفويض واما اذا شئت لهذا اذا اختلف القول فيه وذكر بن حبيب عن بن القاسم فيما اذا شئت او متى شئت انه على التفويض واما اذا شئت ذلك او لها ذلك بعد المجلس ما لم توقف او توطأ بخلاف ان شئت ومثل قوله ان شئت ان اخترت او اردت او نحو ذلك ولهذا قال بكمشيئتها ص ومحقق تنجز وتوقت تابد ش يعني فان علقه على امر محقق الحصول كقوله انت علي كظهر امي بعد سنة او بعد شهر ونحو ذلك فانه يتنجز من الان وان وقته توقيت كقوله انت علي كظهر امي في هذا العام وهذا الشهر ونحوه فان الظهار يتابد عليه بحيث انه لو انقضى العام او الشهر لم يزل حكم الظهار بل يبقى على حاله مظاهرا حتى يكفر وهو معنى قوله متابد اي لا يحل بانقضاء الزمن وما ذكره في المسألتين هو المشهور وحكى بن شاس الخلاف فيهما ونصه ولو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر فهو موليا لا طلاق وروي انه يصح موقتا ولو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر تنجز عليه الظهار لا الطلاق وقيل بالعكس وفرق بان تحريم الظهار يرتفع بالكفارة فلم يكن فيه شبه نكاح المتعة انتهى من عبد السلام وهذا القول مخرج على الثاني في المسألة الاخرى وحكى فيها قولا اخر عن مالك في كتاب ام سحنون ان الظهار يسقط بمضي الزمن والله اعلم ص او بعدم زواج فعند الياس او العزيمة ش يعني فان علق الظهار على عدم التزويج كقوله ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فان ذلك لا تلزمه الا عند الياس من التزويج او العزيمة على تركه بن شاس الا ان ينوي مدة معينة فيحنث بمضيها الباجي ولا يجوز له الوطء ان كانت يمينه على حنث ويدخل عليه

ك اي بتفويض او يريد بعد المجلس

ك قالت كالتوقيت بسنة

الابلا

الايلا ويضرب له الاجل من الرفع والياس هنا يتحقق بموت المحلوف عليها ان كانت معينة
وهل يتحقق بهرمه وعلو سنه اذا كانت المراة غير معينة اولا والظاهر انه لا يتحقق بذلك
ص ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه ش يعني انه اذا علق الظهار فقال
مثلا ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي لم يصح له تقديم الكفارة قبل ان يدخل الدار لان الظهار
لا يلزمه قبل دخولها فلو اتى بالكفارة الان لكان اتى بها قبل حصول سببها وهو الظهار بن عبد
السلام ولا اظنهم يختلفون في ذلك وشبهه لان كفارة الظهار مشروطة بلزوم الظهار انتهى
ولا يخرج الخلاف في هذه المسالة تقديم الكفارة قبل الحنث في اليمين بالله تعالى ونحوها لانها
هناك معتقدة بخلاف هذه ص وصح من رجعية ش يعني ان المطلقة طلاقا رجعيا
يصح الظهار منها ممن هي في العصمة ولا اشكال في ذلك على القول بانها غير محرمة واما على القول الاخر
فانهم عدوا التحريم كانه يعارض لما كان زواله بيده بن عبد السلام ولو قيل ان ظهاره منها قرينة
في ارادة الارتجاع لكان له وجه وقد تقدم في اصل اسلام المجوسي على اكثر من اربع نسوة
انه يعتبر في الاختيار ما يدل عليه فان طلق او ظاهر او اتى كان ذلك دالا على اختياره لمن
اوقع بها ذلك فيكون الحكم كذلك هنا ص ومدبرة ش يعني وكذلك يصح الظهار من
المدبرة يريد بخلاف المعتقة الى اجل لتحريم وطي المعتقة الى اجل قال في المدونة ومن ظاهر
من امته او ام ولده او مدبرته فهو مظاهر وان تظاهر من معتقته الى اجل لم يكن مظاهرا
لان وطيها لا يحل له واخذ من كلام الشيخ الحكم في الامة وام الولد بقياس الاخروية
ولهذا استغنى عنهما بذكر المدبرة في المدونة وان تظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها
فهو مظاهر منها اللخمي والظهار ينعقد فيمن يجوز له وطيها كالامة يكون جميعها
له وام الولد والمدبرة ولا ينعقد فيمن لا يجوز له وطيها كالامة يكون له فيها شرك
والمعتقة الى اجل والمعتق بعضها لانهن عليه حرام كظهر امه قبل قوله ذلك ص
ومحرمة ش هكذا قال في المدونة قال وكذلك الحائض اي والنفسا يريد لان وطيهن
جائز في الاصل وانما حرم الان لعارض يزول وقد قدمنا وجه ذلك ص ومجوسي
اسلم ثم اسلمت ورتقا ش قال في المدونة والمجوسيان اذا اسلم الزوج ثم ظاهر منها
او طلق مكانه ثم اسلمت بقرب اسلامه فذلك يلزمه بن يونس لانها لم تخرج من ذلك النكاح
الذي ظاهر فيه او طلق الا ترى انها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول بلا تجديد قبل
نكاح من ذي قبل بن المواز ولا يلزمه ذلك عند اشهب بن يونس لانها قبل اسلامها غير زوجة
ليس بصحيح لانها لو كانت غير زوجة وقول بن القاسم اولا لان اسلامها بالقرب بغير نكاحها
الاول من غير تجديد نكاح فكان الفرقة لم تقع بعد ذلك قال في المقدمات وتعليل قول
اشهب بكونها قبل اسلامها غير زوجة ليس بصحيح لانها لو كانت غير زوجة لم ترجع اليه الا
بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة الا ان لها ان تختار فراقه باختيار دينها
وليس ذلك مما يمنع وقوع الطلاق عليها فان الرجل لو قال ان تزوجت عليك فامرك بيدك
ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها فان الظهار يلزمه وهل خلاف اشهب انما هو اذا فرض عليها
الاسلام فابت ثم اسلمت واما لو اسلمت بالقرب فيتفق على انه مظاهر والخلاف فيهما طريقان

فان قلت لم عدل الشيخ رحمه الله هنا عن العطف بالفا الى العطف بثم في قوله ثم اسلمت وهلا قال فاسلمت ليوافق قوله في المدونة ثم اسلمت بقرب اسلامه قلت لما راى ما ذكر القرب في المدونة لا مفهوم له وانه يلزمه الظهار وان لم يسلم بالقرب كما هو ظاهر كلام ابن رشد حسن منه العطف بثم تنبيها منه على ان الظهار اذا كان يلزم مع التراخي والله اعلم واما الرتقا فيصح الظهار ايضا منها كغيرها وقاله في المدونة ابو الحسن لانه وان تعذر استمتاعه بها في موضع خاص فلا يتعذر استمتاعه بسائر الجسد فدل هذا على ان الظهار يتعلق بسائر انواع المسيس فيلزم على ظهار الشيخ الفاني والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون وغيرهما ذلك كعلي بن زياد ص لامكانية ولو عجزت على الاصح ش يريد ان من قال لمكاتبته انت علي كظهر امي فان ادت وعجزت من الكتابة لم يلزمه فيها ظهار ولو تزوجها بعد ذلك وان عجزت ورجعت الى الرق فقولان اصبغ قول سحنون وعزى لابن القاسم وبالاول الصحيح انه لا يلزمه فيها ظهار لان عودها كابتدائه ملكه والثاني انه يلزمه لانها قبل الكتابة مباحة له وانما منع من وطيها قبل التحرير لاجل الشك فيستصحب حال الملك اذ الكشف امرها بالعجز وقد وقع الاضطراب في المذهب هل رجوع المكاتب اذا عجز كابتداء ملكه ام لا ص وفي صحته من مجبوب تاويلان ش مثل المجبوب الخصي والمعترض والشيخ الفاني ومعنى كلامه انه اختلف في صحة ظهار المجبوب ونحوه وعدم صحته على تاويلين للاشياخ ابو الحسن الصغير والقول بالصحة مذهب ابن القاسم وهو مذهب العراقيين والقول بعدمه لاصبغ وسحنون ونحوه لابن زياد اللخمي وهو قول مالك في المدونة لقوله ان القبلة لا تدعوا الى الجبر وخرج على هذا الخلاف اذا قال لفتيك علي او يجامعتك علي كظهر امي هل يكون بذلك مظاهرا ام لا عياض وما قاله اللخمي خلاف المعروف من المذهب قال المتقدمون من مذهب مالك عندنا البغداديين وغيرهم ان جميع انواع الاستمتاع محرم عليه قاله محمد والابهري وابن نصر وغيرهم وحكى الباجي انه اختلف في تاويل منعه ذلك في الكتاب وعزاه علي وجعل الاول للقاضي ابو محمد انه محمول على الوجوب والثاني لعبد الملك في المبسوط انه محمول على الكراهة لتقدير التجاع الذي لا يحل لكن ما خرجه اللخمي قول صحيح في المذهب وعليه يأتي قول علي بن زياد وسحنون في المجبوب والمعترض والشيخ الفاني انه لا يلزمهم الظهار انتهى وقد تقدم ان ابا الحسن الزمهم الظهار على ما قاله في صحة ظهار الرتقا ومنهم من الزمهم ذلك من صحة ظهار الصغير اذ لم يتصل في المدونة بني من تطيق الوطي او انطيقه ص وصريحه بظهر موبد تحريمها او عضو منها او ظهرك ش اشار بهذا الكلام الى ان لفظ الظهار على ضربين صريح وكناية وان الصريح ما ذكر معه ظهر من يتاتى تحريمها او عضو من اعضائها كراسها او يدها او نحوهما وكذلك اذا قال انت علي كظهر امي او اختي او عمتي او خالتي او اجنبية ونحوه وكذلك اذا لم يذكر الظهر وذكر عضوا من اعضائها كراسها او يدها او نحوهما وكذلك اذا قال انت علي كظهر امي او ابني او غلامي او فلان الاجنبي ونحو معنى قوله بظهر ذكر واعلم انه لا خلاف فيما اذا ذكر ظهرا موبدة التحريم انه صريح وان المشهور نفس الصريح على ذلك هكذا قاله في التلقين وذكر عن ابن الماجشون ان التشبيه

بالمحارم

بالمحارم صريح سوا ذكر الصهر ام لا ونقل عنه ايضا ان التشبيه بالمحرمة صريح كيف ما
كان ولا كناية عنده ونقله ايضا بن عبد السلام وعلى هذا فقوله او عضوها خلاف
المشهور واما صراحية قوله انت علي كظهر ابني او غلامي او نحوهما ففيه نظر لغم مذهب
ابن القاسم لزوم الظهار بذلك وبه قال اصبغ وقال مطرف وبن حبيب لا يكون
ظهارا لانه غير ما نزل به القران وعبارة الشيخ عن المشبهة بها بمؤبد تحريمها يشمل من
نابه تحريمها بنسب او رضاع او صهر كام زوجته او ابنتها ونحو ذلك واحترز بذلك
ممن لم يتابد تحريمها كاخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوها ش ولا ينصرف للطلاق
وهل يوخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر امي او كامي
تاويلان ش يعني ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق اي اذا ادعى انه لم يرد بذلك
اللفظ الظهار ه وانما اراد الطلاق المازري وهو المشهور وقول مالك في رواية بن القاسم
واشهب وقال عيسى ينصرف للطلاق اذا نواه البينة ولو نواه دون الثلاث وهو قول
سحنون ه وقيل ينصرف ان نوى الطلاق الثلاث لا دونها وهو قول بن القاسم وسلك اللخمي
في ذلك مسلكا اخر وهو مقتضى النظر فقال ومن قال انت علي كظهر امي واراد الطلاق
وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى انه طلاق كان مظاهرا غير مطلق وفي هذا مثل
هذا نزل القران وقد كان الظهار عندهم طلاقا فانزل الله فيه الكفارة واختلف اذا
كان عالما بموجب ذلك واراد به الطلاق فقال بن عبد الحكم في كتاب محمد هو ظهار وقال
ابن القاسم في كتاب سحنون بل هو الطلاق الثلاث ولا ينعقد نيته انه نوى واحدة
وقال سحنون له نيته وهو احسن فجعل محل الخلاف اذا كان المتكلم عالما بموجب الظهار
ثم قال واختلف ايضا اذا قال انت علي حرام كامي ولم يسم ظهرا واراد به الطلاق فقال
في المدونة يكون طلاقا وذكر سحنون عن غيره انه يكون ظهارا ثم اجرى ذلك على الخلاف
المشهور في مسئلة ناصح ومرزوق فظاهره ان الطلاق والظهار لا يلزماه معا ولو حضرته
البينة على قول وانما يلزمه الظهار فقط والطلاق انما يلزمانه مع قيام البينة على قول فيوخذ
بالظهار للفظه وبالطلاق لنيته فان نوى واحدة او ثلاثا لزم ما نوى ثم اذا تزوجها لا تحل
له الا بعد الكفارة والضمير المجرور بمع عايد على الظهار والمنصوب بالفعل على الطلاق والمعنى
وهل يوخذ بحكم الطلاق مع الظهار اذا نوى الطلاق ان حضرته البينة او انما يوخذ
باحدهما تاويلان على المدونة قال في المقدمات لا يصدق اذا حضرته البينة ويوخذ بالطلاق
فيما اقر به وبالظهار فيما تلفظ به فلا يكون له عليها سبيل ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة
الظهار قال وقيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه واراده وهي
رواية اشهب عن مالك واحدى قولي بن القاسم واشار بقوله كانت حرام كظهر امي الى
اخره الى ما ورد من ذلك في المدونة قال فيها وان قال لها انت طالق علي حرام مثل امي فهو مظاهر
لانه جعل للحرام مخرجا حين قال لها مثل امي او حرام كامي ولا بقوله فهو مظاهر وهذا
لا اختلاف فيه ابو الحسن الصغير انظر مفهومه لو كانت له نية في الطلاق لكان فيه
اختلاف وهو يشعر ان قول الغير خلاف وقاله بن عبد السلام ايضا قال وظاهر الكلام الاول

اراد

ك

اذا قال انت علي حرام كامي

نه

هر

ولا سيما كلام المغيرة انه لا يلزمه الا الظهار ولو نوى الطلاق وقال غيره لا خلاف في
عدم لزوم الطلاق والمشهور انه يلزمه الظهار عياض وان قرن بظهاره لفظ الحرام
فقال انت علي حرام مثل امي ففي المدونة انه ظهار ومثله في العتبية وقال مالك في كتاب
محمد ما لم يرد به الطلاق وكذا قال عبد الملك فيه وفي احرم من امي انه ظهار ولو نوى به الطلاق
وقيل المشهور في احرم من امي انه ظهار وقال محمد هذا اذا سمى الظهر وان لم يسمه فيلزمه
ما نوى وفي كتاب الوقار في حرام مثل امي انه اثبات ويلزمه الظهار متى راجع
وفي سماع عيسى في احرم من امي انها ملاث ونقل بن حارث عن بن القاسم فيما اذا قال
حرام مثل امي انه طلاق الا ان ينوي به الظهار وانظر ما تقدم في صدر المسألة عن
اللخمي فانه يخالف ما قاله بن المواز ويخالف ما قاله عياض من انه يلزمه على مذهب المدونة
الظهار ويخالف ايضا ما حكاه بعضهم من عدم الخلاف في لزوم الطلاق وتأمل ذلك ص
وكناية كامي او انت امي الا لقصد الكرامة وكظهر اجنبية ش وقد تقدمت الاشارة الى
لفظ الظهار وانه صريح وكناية وقد مضى القول في الصريح والكلام الان في الكناية
وقد اشار بهذا الكلام الى ان اللفظ متى سقط منه احد الامرين الواقعين في الصريح
يكون كناية والامران هما الظهر وذكر مؤبدة التحريم فلو ذكر كناية والحق بن يونس
بهذا اما اذا قال انت كيخذ امي او راسها او عضو من اعضائها فرع قال
سحنون وان العطار اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت علي كظهر فلانة الاجنبية
فتزوج الاجنبية ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لانها صارت حلالا حين الحنث قال
في البيان ويلزمه على هذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر فلانة لامرأة
له أخرى ثم طلق فلانة طلاقا بائنا ثم دخل الدار انه يلزمه الظهار وذكر اللخمي في ذلك
الخلاف هل يراعى اليمين او يوم الحنث قال ومراعاة اليمين احسن لانه المقصود للحالف
الا ان يلاحظ كونه في نيته على ص وكذا اختار في البيان قال وهذا الذي مالي
على قول بن القاسم في قوله القائل ان كلمت فلانا فكل عبد املكه حران العتق انما يلزمه
فيمن كان عنده حين اليمين وقوله الا لقصد الكرامة يعني انه قال لزوجته انت علي كامي
او انت امي انه يلزمه الظهار بذلك الا ان يكون قصد بذلك مثل ما في الكرامة فلا يلزمه شيء وهذا
ظاهر فان ادعى ذلك مع تشبيهها بالاجنبية فلا ينبغي ان يصدق ويلزمه فيه الظهار
او الطلاق على ما سيأتي اذا اسقط مع الاجنبية لفظ الظهر وقال لها انت علي كفلانة الاجنبية
وقد قسم بعض الاشياخ الكناية الى ظاهرة وخفية وحصل من الكناية الظاهرة هذا الذي
ذكره هنا ومن الخفية نحو اسقني الماء وسيأتي من كلام الشيخ ما يدل على هذا وانما اراد بما
ذكره هنا الكناية الظاهرة ص ونوى فيها في الطلاق ش يعني فان ادعى نية فيها
اي الكناية الظاهرة بان قال نويت بذلك الطلاق فانه ينوى اي يصدق فيما ادعى
ولا فرق في ذلك بين المثالين السابقين وهما انت علي كامي او انت علي كظهر فلانة
الاجنبية وقد بسط بن رشد القول في هذه المسألة فلنات ببعض من كلامه لتتم
به الفائدة فقال واذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهار او اراد

قوله ونوى الطلاق ابدال اشتمال من الضمير بيانا لمن الشيء يشتمل الطلاق وغيره

بذلك

بذلك الظهار اولم تكن له نية فان اراد بذلك الطلاق دون الظهار فقول ابن القاسم
في رواية عيسى عنه في كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بائنا ولا ينوي
في واحدة ولا في اثنتين وقال سحنون ينوي فيما اراد من الطلاق وهو الاظهر
لانه لفظ بما لبس من الفاظ الطلاق فوجب ان يوقف الامر على ما نوى بذلك
قال وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم الا اذا جاء مستفتيا وسواء سمى الظهر
اولم يسمه فان حضرت البينة طوعا لحكم وحكم عليه بانه سمى الظهر وبالطلاق
ايضا ان نواه معه وان لم يسم الظهر صدق فيما نوى ان ادعى انه نوى الطلاق
وقال ابن الماجشون يكون ظهارا لا طلاقا وان نواه او اراده وحجته ان الذي ظاهر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانزل الله فيه الكفارة فاذا اراد الطلاق بما كانوا
يعرفونه في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا فالزمه بعد الملك الظهار بمجرد اللفظ دون
النية وان ابى مستفتيا فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه مثل ذلك في الطلاق اذا قال لها انت
طالق وقال اردت من وثاق ثم قال لعل اشهب لا يلزمه الطلاق الا ان يريد انها طالق اذا خرجت
من اللفظة لا طالق بنفس اللفظ وهو قول لا وجه له وروى ابن عبد الحكم انه يكون طلاقا
وان لم يسم الظهر وظهارا ان سماه وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية اشهب هذه
وحكى التونسي انه مذهب ابن القاسم لكن ان الموازية قال والصواب ان يفسر ما في المدونة
برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية اشهب يقول الاهري ثم قال واما الظهار بالاجنبية
فقال ابن الماجشون لا يكون مظاهرا بذلك سمى الظهار ولم يسم اراده الظهار اولم يرده ويكون
امرأة بذلك طالقا ثلاثا الا ان يريد بقوله مثل فلانة فهو ما نواه عليه ونحوه فينوي في ذلك ولا يلزمه شيء
وقد رأيت لبعض الشيوخ انه قال لعل ابن الماجشون اذا لم تكن له نية واما ان قال اردت بذلك
الظهار فانه يلزمه قال والصحيح من مذهبه ان الظهار لا يلزمه بالاجنبية وان نواه واراده كما لا يلزمه
الطلاق بذوات المحارم وان نواه واراده لا فرق بين الموضعين وروى ابو زيد عن اشهب انه يكون
مظاهرا سمى الظهار ام لا وقال ابن القاسم ان سمى الظهار فهو ظهار الا ان يريد به الطلاق وان لم يسم فهو
طلاق ولا نصدق فيما اراد به الظهار الا ان يأتي مستفتيا فان حضرت البينة الزم الطلاق بما شهد
به عليه من لفظه والظهار بما اقر به على نفسه من نية قال وهذا الذي بأتي على مذهبه ولا اعرف
له نصا انتهى بمعناه واختصار بعض الفاظه ص فالبنات ش هذا تفريع على المشهور من
ان ما ينوي في الظهار ان نواه لغو واذا فرعنا على انه يصدق فيما ادعى من نية الطلاق
فلا يصدق في دعوى طلقة او طلقتين بريبا فانت مدخولها فانها يلزمه الثلاث او ما ينوي من العصمة
وهو مراده بالبنات وقال سحنون ينوي فيما اراد من طلقة او اكثر ان رشد وهو الاظهر وقد تقدم
ذلك ص كانت كفلانة الاجنبية الا ان ينويه مستفتيا ش يعني وكذلك يلزمه الثلاث اذا
شبهه بالاجنبية ولم يذكر الظهار فقال انت علي كفلانة او انت فلانة الاجنبية وهذا هو المشهور
وحكى ابن شاس وغيره قولا بانه ظهار وان نوى به الطلاق وحكى ابن يونس عن ابن الماجشون
انه طلاق وان نوى به الظهار وقيل يكون ظهارا الا ان ينوي به الطلاق لاشهب وسحنون
وحكى اللخمي وابن بشير قولا عكس قول اشهب وسحنون وعزاه صاحب الجواهر لعبد الملك وخرج اللخمي

ظهر

جواب شرط مقدر اي اذا صرح بانه نوى الطلاق ولم يلزم له البتات بل المرجوع بها وان تبتل بتة بما دون الثلاث وينوى بعد الرجوع بها

قولا بعدم اللزوم فيهما من قول ابن حبيب في التشبيه بالذكر فانه قال لا يكون طلاقا ولا ظهارا وورده ابن مسير بان الذكر لما لم يكن قابلا لاباحة الوطي مطلقا اشبه الجماد بخلاف الاجنبية ابن عبد السلام وفي هذا الرد نظر فان عدم القبول شرعا ليس بمقتض لانتفاء هذا الكلام الا ترى ان الامام لا تقبله بالنسبة الى هذا المظاهر مطلقا قال وانت به هذه الاقاويل عندي قول اشهب وقوله الآن بنويه مستفت هذا القيد القول المشهور ويلزم الثبات بريد ان الزامه البيانات مقيد بما اذا مكن لغا بالذكر بنية او كانت له او قامت عليه بذلك بينة واما ان جاء مستفتيا فانه يصدق ان اديحي انه نوى الظهار وانه يعود الضمير المنصوب بلينوي ص او كابني او غلامي او ككل شئ حرمه الكتاب ش مذهب ابن القاسم انه اذا قال لها انت علي كابني او غلامي فانه تحريم لها وحكاه في الجواهر كذا لشيخ وهو يقتضي الثلاث وهذا احسن عطفه ذلك على ما قبله اي وكذلك يلزمه الثبات في قوله انت علي كابني او انت علي كغلامي ومذهب ابن القاسم واصبغ انه اذا قال لها انت علي كظهر ابني او كظهر غلامي يكون ذا مظاهر كما سبق وقال ابن حبيب لا يلزمه شئ من ظهار ولا طلاق وبه قال مطرف ولا اشكال على هذا القول في عدم اللزوم مع اسقاط ذكر الظهر وهي المسئلة التي ذكرها هنا ابن سحنون ولو شبهها بظهر بهيمة فهو مظاهر قالوا وهو يلزمه مرة على قول ابن القاسم وقوله ككل شئ حرمه الكتاب كابني وكذلك يلزمه الثبات في قوله انت علي مثل كل شئ حرمه الكتاب كابني وكذلك يلزمه الثبات في قوله لها انت مثل كل شئ حرمه الكتاب لان الكتاب حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وعدد ذلك فيكون لم ينزله منزلة قوله انت علي كالميتة والدم وهذا ذهب ابن القاسم وابن نافع وابن ابي زمنين وغيره وهو مخالف لقول ربيعة في المدونة يعني قوله فيها وانه قال انت مثل كل شئ حرمه الكتاب فهو مظاهر وفي تهذيب الطالب قول ابن القاسم وابن نافع صواب ويحتمل ان لا يكون خلافا لقول ربيعة ويكون معنى قول ربيعة انها حرم عليه بالثلاث ثم اذا تزوجها كان مظاهرا ويكون انما نظر على الوجهة المشكوك وهو الظهار ابن يونس والصواب عندي انه يلزمه الظهار والطلاق ثلاثا وكانه قال انت علي كامي لبعض الاشياء ان قال انت مثل ما حرمه الكتاب فهو الطلاق بالاتفاق وان قال انت علي مثل ما حرمه الكتاب فهو الظهار باتفاق وان قال كمثل شئ حرمه الكتاب ثلاثا فقولان الظهار وثبات الامرأة جميعا ابن شهاب في المدونة وان قال كبعض من حرم من النساء فهو مظاهر قاله ابن شعبان وكذلك ان قال كبعض من حرم القرآن ص ولزم باي كلام نواه به ش يعني ان الظهار يلزم الرجل باي لفظ نواه به كما لو قال استغني الما وقال اردت بذلك الظهار وهذا من الكناية الخفية وقد قدمنا ان الكناية ضربان ظاهرة وخفية قال في المدونة قبل فكل كلام تحرم به الرجل ينوي الظهار والايلاء والتمليك والتخيير ايكون ذلك كما نوى قال نعم اذا اراد انك بما قلت مخبره او مظاهر بها او مطلقة ابو الحسن الصغير يريد وكذلك كل كلام لا حكم له في نفسه مثل كلي واشربي وانظر هل باقي على قول مطرف وابن حبيب انه لا يلزمه

هذا مقطوع على ما يلي بيت البيانات

بيتمثل تعريق الغراب الحمار

بذلك شيء وكذا على قوله اشتهر في عدم الطلاق بمثل هذه الالفاظ ولو نواه كما تقدم ص
لا بان وطيتك وطيت امي اولا اعود لمسك حتى امس امي او لا اراجعك حتى اراجع امي فلا شيء
عليه ش لما ذكر ان الظهار يلزم بمجرد لفظ نواه اخرج هذه الالفاظ من ذلك العموم فنص
على عدم اللزوم بها وظاهره ولو نوى بها الظهار وفيه نظر ان ظاهر المدونة
يلزمه بذلك كما تقدم ولعل هذه الالفاظ انما يلزم بها الظهار اذا لم ينوه واما اذا
نواه فلا وسيأتي ما ذكر ان من قال لزوجته ان وطيتك وطيت امي فلا شيء عليه بن ينبغي
ان قال لجارية لا اعود لمسك حتى امس امي فقال ابن القاسم في العتبية لا شيء عليه قال وقال
مالك في امرأة طلقها زوجها والله لا راجعتها حتى اراجع امي فلا شيء عليه ان فعل الا كفارة
اليمين ص وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر ش يعني ان الكفارة تتعدد على من ظاهر
من امرأته وعاد ثم ظاهر مرة ثانية بعد ولو كان اللفظ الذي ظاهر به اولا كما اذا قال ان دخلت
الدار فانت علي كظهر امي فدخلت وعاد ثم كرر ذلك اللفظ ثانيا لان الاولى لما تقررت بشرطها
ويلزم العود صارت اليمين الثانية وان كانت لعين ما علق به اولا مخالفة للاولى بمنزلة ما لو قال
انت علي كظهر امي ان دخلت الدار وانت علي كظهر امي ان لبست الثوب فتتعدد الكفارة ابن
عبد السلام وهذا القول هو الذي يحرمون عليه هنا وسووا ان كان ظاهرا بادي الرأي
ولكنه عند التحقيق لا يتم لان المقتضي لاتحاد الكفارة فيه موجود وسووا من ظاهر ونوى
العودة على الوجه الذي ذكروه لم يصح ان يتاح له الزوجة الآن الا بعد اخراج الكفارة
فاذا قال لها حينئذ انت علي كظهر امي فانها وصفها بما هي موصوفة به في نفس الامر فصار
انشاء خبرا لم يتعد فوجب كان لا يلزم ظهارها هنا حتى تخرج جميع الكفارة ص او قال لاربع
من دخلت او كل من دخلت او امكن ش يعني وكذلك تتعدد الكفارة عليه اذا قال لزوجاته الاربع
من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر امي فاذا تعددت الدخلات وقد نص في المدونة على الاولى والثالثة
فقال ومن قال لنسائه الاربع من دخلت منكن هذه الدار فهي علي كظهر امي فدخلتها كلهن او بعضهن
تعلقت به في كل واحدة دخلت كفارة كفارة وكذلك لو قال لهن انتن كلهن علي كظهر امي فان
كلم واحدة منهن لزمته الكفارة ولم يلزمه فيهن لم يكلم منهن ظهار وان وطيها حتى تكلم وله وطيهن
قبل ان يتكلمن ثم ان كلم احدى لزمته كفارة ثانية بمنزلة ما اذا قال لاربع نسوة من تزوجت منكن
فهي علي كظهر امي وهذه المسألة قد قدمها فوق هاتين المسألتين ونصا ومن قال لاربع نسوة له
ان تزوجتكن فانتن علي كظهر امي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر
فتزوج الثواني فلا شيء عليه فيهن وان لم يكفر وأراد وطء الاولى حتى ماتت او فارقها سقطت عنه
الكفارة ثم ان تزوج الثواني لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر لانه لم يحنث في يمينه بعد وانما
يحنث بالوطء لان من يظاهر من امرأة ثم طلقها او ماتت قبل ان يطأها فلا كفارة عليه
وانما يجب عليه الكفارة الظهار بالوطء فاذا وطيها فقد لزمته الكفارة ولا يطأ فيما يستقبل
حتى يكفر ولو كان لم يطأ الاولى ثم طلقها او لم يطلق لزمته الكفارة فان تزوج الثواني
فلا يقربهن واحدة منهن حتى يكفر انتهى واما المسألة الثانية من كلام الشيخ فذكرها الباجي
فقال واما ان قال كل من دخلت الدار منكن فهي علي كظهر امي فظاهر المدونة انه بمنزلة من

بعد ان وطيها

ع وحصل منعها دخول الدار المعلق الظهار على دخولها ح

دخلت منكن الدار فهي علي كظهر امي رواه بن المواز في العتبية من رواية بن القاسم تجزيه كفارة
واحدة فرعان الاول اذا قال لزوجاته الاربع ان دخلتن الدار فانتن علي كظهر امي
فدخلت واحدة فهو مظاهر من الجميع حكاه الباجي عن المذهب وهو جار على اصل المذهب
من التحنيث بالبعض وقال اللخمي عن بن القاسم انه لا يحنث حتى يدخلن جميعهن وعن
اشهب انه يحنث فيمن دخلت خاصة ولا شي عليه في غيرها وهذه الاقوال الثلاثة منصوصة
هكذا فيمن قال لامتيه ان دخلتي هذه الدار فانتما حرتان فدخلتها واحدة منهما الثاني
اذا قال كل امراة اتزوجها عليك فهي علي كظهر امي فان الكفارة تتعدد عليه بحسب من تزوج
قاله مالك في المختصر السيوري وهو الصواب بن المواز اذا قال من اتزوج من النسا
فهي علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة ونقل اللخمي عن بن القاسم في الموازية انه قال
فيمن اتزوج من النسا عليه كفارة واحدة قال في الاستلحاق وانظر لو قال من تزوجت
فهي علي كظهر امي ولم يقل من النسا اتجزيه كفارة واحدة ام لا ص لا ان تزوجتكن او كل امراة
او ظاهر من نسايه او كرره او علقه بمتحد ش اي فلا تتعدد هذه المسايل الكفارة وقد تقدمت
مسالة المدونة وهي ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي كظهر امي لا يلزمه الا كفارة
واحدة ان تزوجهن وهذا هو الاصح وذكر بن خواز منداد ان عليه لكل واحدة تزوجها كفارة
واما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فلا يلزمه ايضا الا كفارة واحدة خلافا
لابن نافع قال ويتعدد ايضا فيما اذا قال كل امراة اتزوجها عليك وقاله مالك في المختصر
السيوري وهو الصواب وقد تقدم فوق هذا واختلف ايضا اذا ظاهر من نسايه المتعددات
بكلمة واحدة فقال لهن انتن علي كظهر امي فالمذهب ايضا كما قال لا تتعدد الكفارة وذكر
ابن خواز منداد انها تتعدد وقد اهمل الشيخ هنا قيدا لا بد منه وهو ان يكون ذلك بكلمة
واحدة احترازا مما اذا ظاهر من كل امراة على انفرادها بلفظ يخصها فان الكفارة لا تتعدد
عليه وقوله او كرره اي كرر لفظ الظهار في امراة واحدة فلا يلزمه غير كفارة مثل ان يقول لها
انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي وسوا قصد التاكيد او لم يقصد او قصد ظهارات ما لم ينو
كفارات كما سيذكره وكذا لا يلزمه غير كفارة واحدة اذا علقه بمتحد وهو واضح اذ هو شبيه
بالتكرار وهو كقوله ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر
امي وان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فان الكفارة تتكرر بحسب ذلك ولا ينوي ولا خلاف فيه
اذا حنث ثانيا بعد ان اخرج الكفارة الاولى واما قبله وقال المخزومي وبن الماجشون تجزيه
كفارة واحدة اللخمي وظاهر المدونة ان عليه لكل يمين كفارة ومثله اذا لم يكفر عن يمينه حتى اوقع الظهار
مجردا عن اليمين فعلى قول المخزومي تجزيه كفارة واحدة وقال محمد عليه كفارات وان كان الاول
ظهارا مجردا عن اليمين اجزاته كفارة عن الاول لا على قول محمد وفرق اصبغ في الظهارين اذا كان
احدهما بيمين والاخر بغير يمين فقال ان قدم ما كان بيمين ثم اراد فظهارا مجردا فعليه كفارة
واحدة وان كان بالعكس فكفارات فرع اذا قال لها بعد ان اخذ في كفارة الظهار انت
علي كظهر امي ابتدا الان كفارة واحدة وتجزيه لهما وقيل يتم الاولى ويبتدي كفارة ثانية
ابن المواز وهو احب الي اذا كان لم يبق من الاولى الا اليسير واما ان مضى يوما او ثلاثة فليتم وتجزيه

لهما

اقوله انتن علي كظهر امي

لهما جميعا وقال اشهب سوا مضى اكثر الكفارة او اقلها فانه يجزيه ان يبتدي الكفارة عن الظهارين
اذا كان نوعا واحدا كقوله انت علي كظهر امي ثم يقول وقد اخذ في الكفارة مثل ذلك وكذلك لو كان
الاول بيمين حنث فيها والثاني بغير يمين قال ولو كان الاول بغير يمين والثاني بيمين حنث
فيها فليتم الاولى ويبتدي كفارة ثانية للظهار الثاني ص الا ان ينوي كفارات فتلزمه
وله المس بعد واحدة على الارجح ش قد تقدم ان من كرر الظهار لا يلزمه الا كفارة واحدة وسوا
نوى التاكيد او قصد ظهارات واشار بهذا الا ان اتحاد الكفارة مشروط بان لا يكون قد
نوى بذلك تعدد الكفارة واما اذا نوى تعددها فانها تلزمه بحسب ما نوى وهذا مما لا اعلم
فيه خلافا لكن اختلف الاشياخ هل يجوز له وطي المظاهر منها بعد كفارة واحدة اولا فذهب
ابو محمد الى انه لا يطا حتى يكفر جميع الكفارات التي نواها وذهب القابسي وابو عمران الى انه يجوز
له الوطي اذا كفر واحدة لان ما عداها كطعام نذره قالا وان مات فاوصى بهذه الكفارات
وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة اليمين بالله تعالى وتقدم كفارة اليمين بالله تعالى
لانه نذر بن يونس وهو الصواب واليه اشار بقوله وله المس بعد واحدة على الارجح اي وللمظاهر
وطي الزوجة بعد اخراج كفارة واحدة على اختيار بن يونس وذلك ان الله تعالى انما الزمه كفارة
واحدة قبل المماسة والزايد على ذلك التزمه المكلف فلا يغيره ما قدره الشرع بن عبد السلام وقد
يقال ان المكلف التزم ايضا ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزمه الا ترى انه صرح فقال
لله علي ان اعتق رقبتين قبل ان اطا لما جاز له الوطي الا بعد عتقهما فلعل هذا هو الذي فهم ابو محمد
من مراد المظاهر وفهم غيره النذر المعلق فكانه قال ان وطيتها فعلي كفارتان وعلى هذا فيسال
المظاهر عن مراده ويتفق القولان وينبغي ان لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة على قول القابسي
ص وحرم قبلها الاستمتاع ش الضمير في قبلها عايد على الكفارة يعني ان المظاهر يحرم عليه قبل اخراج
الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها فيما عدا الفرج من القبلة والمباشرة ونحوهما خيفة النظر الى الجماع
الممنوع بن رشد وقد حمل اكثر اهل العلم قوله تعالى من قبل ان يتماسا على عمومه فلا يقبل ولا يباشر
ولا يطا وقال بعضهم هي محمولة على الوطي فله ان يقبل ويباشر ويطا في غير الفرج انتهى وقد
حصل بعض الشيوخ الكلام في هذه المسالة مفرعا على الكلام في ظهار المجبوب ونحوه ويحل المشهور
من ان ظهاره يصح يحرم الاستمتاع وعلى قول سحنون يجوز الاستمتاع بذلك لكون الظهار عنده
انما يظهر في تحريم الفرج فقط والا لزمه ان يقول بصحة ظهار المجبوب ونحوه وهو لا يقوله وعكس الباجي
هذا الاخير فجعل الخلاف في صحة ظهار المجبوب ونحوه مفرعا على الخلاف في جواز الاستمتاع بالمظاهر
منها وذلك لانه لما حكى عن سحنون ان الظهار لا يلزم الخصي والمجبوب والعنين والشيخ الفاني
قال وهذا عندي مبني على ان الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطي وقد اختلف اصحابنا في ذلك
فان قلنا ان الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطي وهو ممكن من جميعهم وجب ان يلزمهم الظهار
وان قلنا انه ليس بحرام لنفسه وانما هو ممنوع لئلا يكون داعية الى الجماع فلا يصح الظهار من المجبوب
ولا من الخصي ولا من العنين لان الجماع لا يتاتى منهم ونحوه في المقدمات وظاهر ما حكاه فيها وفي
البيان عن سحنون الكراهة فانه قال اثر الكلام الذي تقدم واختلف الذين حملوا الاية
على عمومها ان قبل او باشر في خلال الكفارة فقال سحنون واصبغ يستغفر الله ولا شي عليه

وقال مطرف يبتدئ الكفارة ما لم يمتنع على قول مطرف في مقدمات الجماع واجب وعلى قول اصبغ وسحنون مستحب والظاهر من قول مالك التخيير كقول مطرف لانه قال يجب على المراة ان تمنعه نفسها وان رفعته الى الامام حال بينه وبينها وقال عبد الملك له ان يقبل ويباشر وينظر الى الشعر والمحاسن نقله بن رشد ص وعليها منعه ووجب ان خافته رفعها للحاكم ش قال في المدونة ويجب عليها ان تمنعه نفسها فان خشيت منه على نفسها رفعت امرها الى الحاكم فيمنعه من وطيها ويعني به ان اراد ذلك وظاهر كلامه انها تمنعه من الوطي وجميع الاستمتاع وهو ظاهر المدونة كما قال بن رشد والضمير في ان خافته عائد على المظاهر ورفعها فاعل وجب وهو من باب اضافة المصدر الى الفاعل لان الضمير فيه عائد على المراة والمعنى ووجب على المراة رفع زوجها المظاهر منها للحاكم ان خافت منه على نفسها ص وجاز كونه معها ان امن س هكذا قال في المدونة ونصه وجاز ان يكون معها في بيت وتدخل عليها بلا اذن اذا كان ثومن ناحيته وزاد في العتبية الخدمة بشرط الاستتار قال في المدونة ويجوز النظر الى وجهها بن الجلاب وكذلك الراس والعنق من وسائر الاطراف ومنع فيها النظر الى الصدر والشعر وفي العتبية عن مالك جواز النظر الى الشعر وقيد القاضي عياض جواز النظر بما لا يقصد به اللذة فان قصدها به فهو ممنوع كالمباشرة والفرق بين الوجه والعنق على القول الذي يرجع اليه مالك انه لا يدخل عليها وياكل معها ونحوه وبين المظاهر منها ان الزوجية العصمة تحتمله النكاح والمظاهر منها ثابتة النكاح صحيحة النكاح واحترز بقوله ان امن مما اذا لم يومن عليها فانه لا يجوز ان يكون معها في بيت حينئذ للوقوع في الممنوع ص وشرط ان تعلق ولم يتخير بالطلاق الثلاث س يريد ان الرجل اذا علق ظهاره يمينا على امر فلم يتخير حتى طلقها ثلاثا او ما بقي من الثلاث فان الظهار يسقط لزوال العصمة التي تعلق الظهار بها مثاله ان يقول لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم يطلقها ثلاثا فان عادت العصمة الى الزوجية بعد زوج لم يلزمه ظهاره لسقوطه والحق ان هذا ليس من الاسقاط في شيء لان الظهار لم يلزم بعد وانما علقه على عصمة وقد زالت وعادت بعصمة اخرى ولهذا قالوا بالطلاق الثلاث تنبيه منه على انه لو لم يبنها بالثلاث لعادت عليه اليمين بما بقي من العصمة الاولى بحيث قال في المدونة وان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وطلقها واحدة او اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وان تزوجها فدخلت الدار وهي تحته عاد عليه الظهار الا ان يكون اوقع طلقة البتة فان الظهار يسقط عنه ان تزوجها بعد زوج واحترز بقوله ولم يتخير مما اذا تخير بان دخلت الدار ثم طلقها فان الظهار حينئذ لا يسقط ص او ناجزا كان طلاق ثلاثا وانت علي كظهر امي كقوله لغير مدخول بها انت طالق وانت علي كظهر امي ش يعني ان من قال لزوجته من غير تعليق انت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي فان الظهار لا يسقط والاولى ان يقال فيه لم يلزمه ظهار اذ ليس ذلك كالموظاهر كلامه ان الظهار لزوم واسقط الطلاق الثلاث وانما يسقط لكون الزوجة بانت منه بالطلاق الثلاث وصارت اجنبية بقوله بانت ذلك وانت علي كظهر امي في غير محل لكن ظاهر من اجنبية وتبين ذلك مما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وانت علي كظهر امي ولهذا سامها الشيخ كالدليل على الاولى ان الحكم فيها مساو والعقد فيهما واحد واورد على هذا

المسئلة

المسئلة الاخيرة ما اذا قال لغير مدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق فان المشهور
لزوم الثلاث واجاز ابن ابي زمنين زيد وغيره بان الطلاق لما كان من جنس واحد
عرفا نزل منزلة وقوعه في كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق فانه لا يمكن جمعهما في كلمة واحدة
ش لا ان تقدم اوصاحب كان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي ش هذا
مخالف لحكم ما تقدم لان الظهار هنا يلزم ولا يسقط وذلك في مسئلتين الاولى ان يتقدم
الظهار على الطلاق فاذا ظاهر من امراة ونوى العودة اولم ينو هاثم طلقها ثلاثا وتزوجها
بعد زوج فانه لا يمسها الا بعد الكفارة لان الظهار يوجب في الزوجة تحريما لا يرتفع
الا بالكفارة وذلك التحريم لا ينافي العصمة وتحريم الطلاق نوع اخر ينشا عن حل العصمة
فلا يستلزم احدهما الاخر ولا يستغني باحدهما عن الاخر لاختلاف موجبهما واختلاف
اثر ذلك المسئلة الثانية ان لا يتقدم احد الامرين على الاخر بل يجتمعان كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي وذلك انه لما علق الطلاق والظهار
على التزويج لزما ان يقعا معا عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب اما من جهة الواو
العاطفة كما قال ابن محرز واما لترتيبة التعليق كما قال اللخمي فلزما جميعا بالعقد حتى
لو قال ذلك في مجلسين وبدا بهما شاء فانهما يقعان بالعقد فتطلق بنفس التزويج ثلاثا
فاذا تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر واذا فهمت هذا المثال الذي ذكره الشيخ
وهو تقديم الطلاق الثلاث على الظهار كان فهمك عكسه وهو تقديم الظهار على الطلاق الثلاث
اجلى قال في المدونة ومن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي وانت
علي كظهر امي وانت طالق فان تزوجها طلقت عليه فان تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر
كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا معا بالعقد فلزماه قال ابو الذي قدم الظهار
في لفظه ابن استهى قيل وانما كان تقديم الظهار في لفظه ابين لان الواو وترتيب عند بعضهم
فاذا قدم الظهار ارتفع النزاع وقيل لان الحكم لا يحتاج حينئذ الى اعتذار واذا اخر الظهار
احتيج الى الاعتذار والكلام الذي لا يحتاج الى الاعتذار اجلى من غيره ولو كان الاعتذار صحيحا
وهو قريب من الاول ص وان عرض له نكاح امراة فقال هي امي فظهار ش هكذا حكى
ابن يونس وغيره عن مالك قال وذلك اذا تزوجها يعني انه لا يكون مظاهرا حتى يتزوجها
وهو ظاهر ص ويجب بالعود وتتحتم بالوطي ش يعني ان وجوب الكفارة مشروط بحصول
العودة على ما يقتضيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا وذلك لان دخول الفاء في خبر المبتدا الموصول دليل على الشرطية
كما اذا قلت الذي ياتيني فله درهم فبانتفاء العود ينتفي الوجوب وهو ظاهر لكن لا يلزم
من انتفاء الوجوب انتفاء الجواز لان الوجوب اما احض واما حقيقة اخرى على الخلاف فيما
اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز او لا واكثر اهل المذهب على ان الجواز يبقى بانتفاء العود
وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقوله وتتحتم بالوطي يعني وتتحتم الكفارة بوطي المظاهر منها
واما غاير الشيخ بين الوجوب والتحتم وان كانا عندنا بمعنى واحد اشارة منه الى ان الامر
بتاكد عليه بالوطي ما لا يتاكد بالعود وذلك لانه اذا نوى العود خاصة ولم يطا فانما يجب

عليه الكفارة ما دامت المراة في عصمته فاما اذا فارقها او مات اولم تقم بحقها في الوطي عند بعضهم فلا يجب واما اذا وطي فالكفارة واجبة عليه بقية المراة في عصمته ام لا فامت بحقها في الوطي ام لا لانه حق لله تعالى والاول حق لادمي ص ويجب بالعود والاخرى قبله ش اما كرر ذلك ليرتب عليه قوله والاخرى قبله اذ لو حذفه لاوهم ان الضمير في قبله عايد على الوطي والامر بخلافه لكنه لو قدم قوله والاخرى قبله عن قوله ويتحتم بالوطي وحذف التكرار لاستقام والامر في ذلك قريب ومعنى كلامه انا اذا قلنا ان الكفارة لا تجب الا بالعود فلا تجزيه احراجها قبله بن سحنون عن ابيه في المظاهر يكفر بغير نية العود وهو يريد ان يطلقها ويقول ان راجعتها حلت لغيره فقال لا تجزيه حتى يثبت العود وهو قول اكثر اصحابنا ابن رشد وهو المشهور المعلوم ونقل عبد الحق والباجي عن ابي عمران ابن القاسم لا يراعي العود واما يراعيها بن الماجشون وسحنون وانكرت بلسنته ذلك لان القاسم واما اخذ له ذلك من قوله في المدونة فيمن ظاهر من امته وليس له غيرها لم يجزه الصوم واجزاه عتقها لان العود ان كان هو العزم على الوطي او الامساك عليها معا فهو غير ممكن من العتق فقد صح العتق عن الظهار بدون العود فلا يكون شرطا في العتق وان لم يكن شرطا في العتق فلا يكون ايضا شرطا في غيره من خصال الكفارة لاستوائها في الحكم واجيب باحتمال ان يكون السيد قد وطي هذه الا متفتكون الكفارة متحتمة عليه وعلى هذا التقدير فلا يشترط شئ من الامور الثلاثة هنا ولكن لا يلزم من عدم اشتراطها مطلقا الى غير ذلك من الاحتمالات ص وهل هو العزم على الوطي او مع الامساك تاويلان وخلاف ش اذا ذكر العود احتاج من ذلك الى تفسيره وذكر انه اختلف فيه هل هو العزم على الوطي فقط او العزم على الوطي والامساك معا وحكى روايتان عن مالك واختلف الاشياخ فيما تقتضيه المدونة من ذلك فمنهم من حمل على الرواية الاولى وهي العزم على الوطي فقط ونص عليه بن الحاجب وغيره ووجوب الكفارة على هذا القول مشروط ببقاء المراة في عصمته والا فلو عزم على وطيها ثم طلقها لسقطت الكفارة ومنهم ابن رشد والقاضي عياض على الرواية الثانية وهو ما جزم به المشهور بنية وتردد الباجي فيما تقتضيه المدونة من ذلك ورأى ان الموطا محتمل للوجهين بن شاس لموطا الرواية الثانية ولما كان الخلاف في هاتين الروايتين في الترجيح وما تقتضيه المدونة قال تاويلان وخلاف تنبيها منه على الامرين معا وفي المذهب ايضا في ذلك روايتان الاولى ان العود هو الامساك فقط والثانية انه الوطي نفسه وعن نافع ان الكفارة تجب مع استدامة العصمة وان لم ينو المصاب ولا اراده من عند السلام وهو خامس وهو قريب مذهب الشافعي وعن الثوري العود هو الايلاء بالظهار في الاسلام وقال اهل الظاهر والثوري تمسكوا بظاهر الاية واعربوا ما من قوله لما قالوا مصدرية والا كثرون اعربوها موصولة او مصدرية وزعموا ان المراد بالشخص واطلقوها عليه المصدر مجازا قالوا والمعنى ثم يعودون لنقض قولهم او وطيه بتذاركون قولهم لان من تدارك شيا فقد عاد اليه او يراد بما قالوا ما حرموه على انفسهم تنزيلا للقول منزله المفعول قالوا واحاديث سلمة ابن صخر واوس بن الصامت على كثرتها ليس في واحد منها انه عاد لمثل ذلك القول الاول وانما في بعضها انه وطي بعد الظاهر

الضمير من قوله وهل هو يعود الى العود والعود ارادة الوطي والاجدع عليه ورد بان ما الاولى بمعنى العصمة بعد جهلوا تيان

وفي

وفي بعضها انه ندم على ذلك القول وطلب رخصة وهذا عزم على الامساك او الوطي واكثر المتأخرين على ضعف التطويل القول بان العود الوطي نفسه قالوا لان الله تعالى شرط كون الكفارة قبل المماسة والمماسة متأخرة عن الكفارة المتأخرة عن العود فلو فسر العود بالمماسة للزم تأخر الشرط عن مشروطه وهو محال واستضعفوا ايضا قول الشافعي لان قول الله تعالى ثم يعودون يقتضي وقوع امر في زمن متأخر عن الظهار فيحتاج بزعمه ان مجرد مضي الزمن يوجب الكفارة ورأى بعضهم ان القول بالعزم على الوطي راجع الى القول بالعزم على الامساك عن عبد السلام وفيه نظر لان العازم على الوطي عازم على الامساك بخلاف العكس قال والاقرب عندي ان العود هو العزم على الامساك لانه اذا كان المعنى عزموا اي عند الاكثر يعودون لنقيض ما قالوا وتلك المناقضة تحصل بالعزم على الامساك وهو اقل ما يحصل به فيكفي ذلك القدر لعدم الدليل على اعتبار الزائد انتهى الباجي وليس من شرط العزم على الامساك الابدية بل لو عزم على امساكها سنة كان عائدا ص وسقطت ان لم يطأ تطلقة او موتها ص فرعت ان الكفارة تسقط عن المظاهر اذا نوى العود ولم يطأ حتى طلق المظاهر منها او ماتت بخلاف ما اذا وطئ فان الكفارة تتحتم عليه وسواء بقيت المرأة في عصمته او طلقها او ماتت وذلك واضح وما ذكره هو مذهب المدونة ولذلك واصبغ قوله بالزوم اذا نوى العود ثم طلق او مات ص وهل يجزي ان امهاتا وولادان ش قال في المدونة ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها وقال ابن نافع ان اتمها اجزاه ان اراد العود قبل الطلاق واختلف هل هو خلاف وانه لو اتم على مذهب المدونة لم يجزه وآليه ذهب صاحب تهذيب الطالب وصاحب البيان او هو وفاق واليه ذهب اللخمي والى هذا اشار بقوله تأويلان والخلاف جار في الصوم او عتق وفرق ابن المواز حسبون بين ان يمضي من الكفارة اقلها او اكثرها بين رشد فيما البناء واما اذا لم يتم كما حيث تزوجها فلا خلاف انه لا يبني على الصيام واختلف هل يبني على الاطعام على اربعة اقوال قال اشهب لا يبني بعد انقضاء العدة ولو تزوجها وقال ابن عبد الحكم وابن نافع يبني وان لم يتزوجها وقال اصبغ لا يبني الا ان يتزوجها وفرق ابن المواز حسبون بين ان يمضي اقله او اكثره ص وهي اعتاق رقبة ش الكفارة في المظاهر احدى ثلاث وهي العتق والصوم والاطعام والخلاف في ترتيبها وهو ان العتق مقدم وبعده الصيام ثم الاطعام ولما كان العتق مذكورا في الرتبة الاولى قدمه الشيخ في كلامه فالضمير في قوله وهي عائد على الكفارة وفهم من قوله اعتاق رقبة ان ما دون ذلك لا يجزيه كما سيذكر بيانا اذا اعتق بعض رقبة ولا بد ان يكون مع كونها كاملة مؤمنة غير ملفقة محررة لا سليمة خالية من شوائب العتق والنقوص ثم شرع في بيان ما لا يجزي من ذلك فقال ص لا جنين وعتق بعد وضعه ش لما قال اعتاق رقبة نبه بهذا على ان الجنين لا يجزي لانه لا تسمى رقبة حين العتق لكن يلزمه عتقه وان كان انما التزمه عن الظهار لان الشرع متشوف للجزية ومقصده به القربة وانما قيد العتق بكونه بعد الوضع ليوافق ما نص عليه في المدونة وظاهر كلام غيره انه يعتق حين الالتزام لانه قد يقال على الاول اذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة تجزي فكان ينبغي ان يجزيه وفيه نظر ص ومنقطع خبر ش يعني ان المنقطع خيره عن سيده لا يجزيه عتقه عن ظهاره لانه لا يعلم حياته من موته وعلى تقدير حياته لا يعلم

معناه ان المظاهر عزم على العود بظهاره وشرع في العتق ثم ان العبد مات قبل ان يتم العتق فلا يجزيه عتقه عن الظهار لانه لم يتم له ما شرع فيه

عطف على مقدر اي لا يجزيه عتق ما لم يعرق عليه رقبة جنين اذا خرق عليه ان عتق بعد وضعه اي لا يجزيه

هل هو سالم من العيوب ام لا ونحوه في المدونة وانما عدل عن عبارة غيره بان يقول ولا يجزي
عتق الابق المنقطع خبره وذكر هذه العبارة لانها اشمل من غيرها واعم فايدة اذ فيها
غير الابق ايضا اذا لم يعلم خبره فانه لا يجزي وعدم الاجزا مقيد بما اذا لم تعلم سلامته
بعد ذلك نص عليه في المدونة قال ومن اعتق عبدا ابقا عن ظهار لم يجزه اذ لا يدري احي او ميت
او بعيب او سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه او يعلم ذلك بعد
العتق فيجزيه وان جهله او لا ذكره في كتاب اللقطة والضوال واشترط ابن حبيب
وغيره العلم بسلامته حين العتق فان قلت فما الفرق على مذهب المدونة بين
الجنين فانه لا يجزي ولو زعمت سلامته بعد ذلك وبين هذا فانه يجزيه اذا ظهرت
سلامته بعد ذلك قلت الفرق بينهما ان المنقطع الخبر قطع كشف العيب انه حين العتق
مما تجزي به الكفارة بخلاف الجنين فانه حين العتق لا يسمى رقبة فلا يجزي كما تقدم وينبغي
على هذا اذا اعتق حمل امته ظانا انها لم تضعه حينئذ ثم تبين انها وضعته قبل العتق انه
يجزيه ولم ار فيه نصا ص مومنة ش يعني انه يشترط في الرقبة التي يعتقها عن ظهاره
ان تكون مومنة وذلك لان الله تعالى قيد الرقبة في كتاب الايمان في كفارة القتل فيحمل
ما اطلقه في رقبة الظهار على ذلك المقيد ويدل على ذلك حديث السودا في مسلم ان
سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم على رقبة افاعتقها ولم يذكر عمادا فلم ياذن له عليه
السلام حتى قال لها اين الله فقالت في السما قال ومن انا قالت رسول الله فقال عليه
السلام اعتقها فانها مومنة وهذه الفا ايضا فيها دليل اخر ووافقنا على ذلك الشافعي
واحمد وخالف ابو حنيفة قيل لان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف الانساب لاجل
اصلاح الحكمة وللقتل مباين للظهار وهذا وان كان ظاهرا ببادي الراي الا ان الحديث يرده
ص وفي الاعجمي تاويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان ش المراد بالاعجمي هنا الكافر الذي ليس بكتابي
ففي المدونة الاجزا قال فيها ويجزي عتق الصغير والاعجمي في كفارة الظهار اذا كان من قصر
النفقة قال ابن ابي زيد في اختصاره ويجزي عتق الاعجمي الذي يجبر على الاسلام وان لم يسلم
وكذا قال في الموازية وعلل بانه على دين ممن اشتراه قال وقال اشهب لا يجزي حتى يجيب
الى الاسلام وهل الخلاف عام في الصغير والكبير او خاص بالكبير واما الصغير يشترى مفردا
عن ابويه فلا خلاف انه يجزي طريقان وتعميم الخلاف اولى لانهم اشاروا الى انه مبني
على اخبارهم وفيه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين الصغار فيجبروا دون الكبار وفسر
سحنون وابن اللباد وابن ابي زمنين وغيرهم قوله في المدونة يكون الاعجمي دخل في الاسلام اعتمادا
على ما وقع في النذور من قوله والاعجمي الذي قد اجاب فقوله تاويلان اشارة الى ذلك
وما قبله ومعناه قل قوله في المدونة يجزي محمول على اطلاقه وان لم يسلم او مقيد بما اذا دخل
في الاسلام ابن يونس قال بعض اصحابنا وينبغي على قول ابن القاسم ان يوقف عن امراته حين
يسلم الاعجمي وان مات قبل ان يسلم لم يجزه قال وقلت انا بل له وان زوجته ولو مات قبل
ان يسلم اجزاه لانه على هذا القول على دين من اشتراه ولما كان يجبر على الاسلام ولا ياباه في غالب
امره حمل على الغالب فكانه مسلم وهذا الخلاف هو الذي اراده بقوله وفي الوقف حتى يسلم قولان

مسلمة

سليمة ش من شرط الرقبة ايضا ان تكون سليمة من العيوب التي يذكرها الان اللخمي
لان العيوب خمسة عيب يمنع السعي والقيام بنفسه كالزمانة والعمى والفالج وقطع اليد
والاصابع ونحوه فلا يجزي وعيب يمنع السعي وهو يسير ولا يخشى تناميه كالمرض
الخفيف وقطع الانملة والجزع من الاذن وذهاب بعض الاسنان والصمم الخفيف
والعرج الخفيف فذلك جائز وعيب يسير شانه الشامي لجميع الجسد كالجذام
والبرص فهو غير جائز وان لم يمنعه السعي وعيب كثير يختص به بعض الجسد ولا يؤثر
في العجز عن السعي ولا يخشى تناميه كالعور والعرج والصمم والخصا ففي ذلك خلاف انتهى
باختصار وقسم ذلك غيره على ثلاثة اقسام بن عبد السلام وهو احسن وقاله الشيخ
وزاد لانه اخصر مع جمعه لما قاله اللخمي ص عن قطع اصبع وعمى وبكم وجنون وان
قل ش اي ويشترط ان تكون الرقبة سليمة عن كذا والمشهور ما ذكر ان قطع الاصبع
الواحدة تمنع من الاجزا فالاصبعين احرى وكذا لم ينبه الشيخ على ذلك بالنص استغنا عنه
بالمفهوم اللخمي والاصبعان من يد ورجل يوهنا ويفتح شينهما فلا يجزي وان كانت احدا
من يد والاخرى من رجل اجزاه واما العجمي فظاهر كلام اللخمي وبن عبد السلام وغيرهما
انه يمنع من الاجزا واما البكم فان كان معه صمم فواضح في منع الاجزا كما هو الغالب في البكم
ابن عبد السلام واما ان لم يكن اصم فينبغي ان يجري فيه الخلاف الذي في الاصم واما المجنون
فان كان مطبقا او كان كذلك في اكثر الزمان فانه يمنع الاجزا وان كان ياتي في اقل الزمان
فكذلك عند مالك وبن القاسم واليه اشار بقوله وان قل وقال اشهب ان كان ياتي في كل
شهر مرة فلا يمنع من الاجزا ص ومرض مشرف ش احترز بقوله مشرف من المرض الخفيف
فانه لا يمنع الاجزا كما قدمناه عن اللخمي واما غير الخفيف فقال بن المواز يجزي ما لم يبلغ
خاصة النزع وهو مراده هنا بقوله مشرف اي يشرف على الموت ومثله لابي الحسن
الصغير قال ويجزي عتق المريض الا ان يكون مشرفا على الهلاك يبلغ حد السياق
اللخمي وفي المدونة في الابرص يجزي اذا كان خفيفا ولم يكن ممرضا قال قاري ان المرض
يمنع الاجزا ص وقطع اذنين وصمم ش هكذا نص في المدونة على عدم الاجزا في المسئلتين وقال
اشهب يجزي الاصم ومفهوم كلامه ان قطع الاذن الواحدة لا يمنع وهو قول اشهب وقيل يمنع
والمراد بالاذنين اشرافهما والصمم عبارة عن ذهاب سمعهما ص وهرم وعرج شديدين
ش انما قيد المنع فيهما بكونهما شديدين لان الخفيف من ذلك يجزي فقد قال في المدونة ويجزي
الهرم العاجز وهو نحو تقييد الشيخ اللخمي وقال يعني مالكا في العرج البين لا يجزي وقال
وقال اشهب يجزي من البرص الخفيف وراعى حالة العبد وقت العتق وان كان مما يتنامى الى
الاصم ومفهوم كلامه ذكره في كتاب محمد ص وجذام وبرص وفلج ش هكذا نص في المدونة
على ان هذه الثلاثة لا تجزي وقيد المفلوج بان يكون يابس الشق فدل على ان البرص والجذام
لا فرق على مذهبه بين القليل والكثير وهكذا حكى اللخمي عن بن القاسم قال وقال اشهب يجزي
البرص الخفيف وراعى حالة العبد وقت العتق وان كان مما يتنامى بعد ذلك قال وعلى هذا
يجزي اذا كان بداية الجذام ويقاس عليه من كان به بداية الشلل وشبهه ص بلا شرب عوض

يعني ويشترط ايضا في الرقبة ان تكون خالية من شوايب العوض فلا يصح ان يعتق
عن ظهاره عبدا على دينار يكون في ذمة العبد واما لو كان في يده فيصح قال في المدونة
وان اعتق عبده عن ذلك على مال يكون عليه دينا لم يجزه فان كان المال في يد العبد
فاستثناه السيد جاز له عتقه اذ له انتزاعه ثم قال ومن اعتق عبده عن رجل
عن ظهاره على جعل جعل له فالولا للمعتق عنه وعليه الجعل كاملا ولا يجزيه عن ظهاره
كمن اشترى رقبة بشرط العتق فيحتمل ان يريد الشيخ بما ذكره المسلة الاولى من مسيلتي المدونة
ويحتمل ان يريد الثانية لان كلا منهما لم يخل العتق فيها عن شايبة العوض وحكى ابو الحسن
اللخمي جواز الثانية عن بن القصار ونصه وقال بن القصار فيمن قال لرجل اعتق عبدك
عن كفارتي فاعتقه اجزاه وحكى ابو الحسن اللخمي جواز الثانية عن بن القصار ونصه
وقال بن القصار فيمن قال لرجل اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه اجزاه وسوا كان يجعل جعله
له مثل ان يقول اعتق عني ولك الف او بغير جعل الجميع جايز قال وهذا اصوب على اصل بن القاسم
لانه اذا اجزا وهو كله هبة بغير عوض واجزا اذا كان بيعا ولم يكن في الثمن وضيعة اجزا اذا اجتمع
فيه هبة وبيع لانه مشتري للعتق ص لا مشتري للعتق ش هكذا قال في المدونة على
ما تقدم اللخمي لانها ليست رقبة تامة وفيها شرط يضع من ثمنها قال وقال بن كنانة في شرح
ابن مزين ان كان جاهلا لم يومر بالاعادة وقال بن القاسم ان كان عالما ان ذلك لا ينتفي لم يجزه
وان كان لا وضيعة في ثمنها وان كان جاهلا ولا وضيعة في ثمنها اجزاه ص محررة له لا من
يعتق عليه ش يعني ومن شرط الرقبة المعتقة في الظهار ان تكون محررة للظهار فلو اشترى
من يعتق عليه لم يجزه عتقه لان عتقه بسبب القرابة لا الظهار ولا اشكال في ذلك ان بنينا على المشهور
انه يعتق بنفس الملك واما على القول بافتقاره الى حكم فاعتق قبل الرفع الى الحاكم فقد يخرج فيه الخلاف
من المسلة التي تاتي فيما اذا اعتق نصفا والباقي له او لغيره فكمل عليه ص وفي ان اشتريته فهو حر ش
عن ظهاري بن عبد السلام وتردد الاشياخ هل هو خلاف للمدونة او وفاق وسال الباجي الى
الوفاق قال لانه لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار بن يونس وذكر عن ابي عمران انه تمت هذه المسلة
فقال لا يجزيه اذا كان قد ظاهر قبل قوله ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري من اجل ان ملكه
لا يستقر عليه ويعتق بنفس الشرا واما لو لم يكن ظاهر لاجزاه ذلك وكانه قال ان اشتريتك
فانت حر عن ظهاري ان وقع مني ونويت العودة وان لم ينو العودة لم يعتق عليه الباقي وروى
ابو زيد عن بن القاسم في العتبية في المراة تعطي زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره او ثمنها ان كان
بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط اجزاه لان هذا قد شرط عليه عتقه من يملكه فكانه هو
الذي اثبت فيه عتق الظهار وانظر ما الفرق بين ما اذا وهبت له الرقبة ليعتقها عن ظهاره
فانه يجزيه وبين مسلة ما اذا اشتريت للعتق وقد يقال ان المشتري لما دخل مع البايع على
العتق فكانه ترك له من ثمنها شيا لمكان العتق فصارت الحطيطة تقابل جزا من الرقبة
فلم يحصل عتق الرقبة بكمالها للمشتري وقد علمت ان الرقبة لا بد وان تكون كاملة واما في الهبة
فالواهب قد انخلع من الرقبة راسا وصيرها ملكا للموهوب ولم يبق منها شي له اذ لو اراد شيا من
ذلك لباشر عتقها بنفسه لتمكنه من ذلك والله اعلم ص والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما ش قد
تقدم

هذا معطوف على مقدر اي فيجزي عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشتري بشرط العتق لانها رقبة ليست كاملة لان البايع قد وضع من قيمتها لاجل العتق

تاويلان ش

هذا عطف على عوض اي بلا شوب العتق وفي بعض النسخ او عتق بالتنكير وجرى عطفا على قوله بلا شوب عوض اي وبلا شوب عتق اي خالية عن شايبة عوض وعتق وهو غير متعين اصحه عطف العربية على التنكير

تقدم ان من شرط الرقبة المعتقة للظهار ان تكون خالية عن شوائب العوض وهو معنى قوله
والعتق فلو اعتق مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يجزه لان فيه شائبة من شوائب العوض والعتق
فلو اعتق مكاتبا او مدبرا لم يجزه لان فيه شائبة من شوائب الحرية وقد نص على ذلك
في المدونة وغيرها قيل وهو صحيح اذا لم يكن برضا المكاتب وان كان برضاه فينبغي
ان لا يلاحظ فيه مسئلة اخرى وهي ان السيد والمكاتب اذا اجتمعا على التعجيز وفسخ الكتابة
هل لهما ذلك ام لا وظاهر المدونة ان لهما ذلك اذا لم يكن للعبد مال ظاهر فالذي يقال
هنا ان عتق المكاتب يجري في المكان الذي له وللسيد فيه التعجيز ولا شك ان عتق المدبر
لا يجزي عن الظهار اذ لا يباع عندنا واجرى المعتق الى اجل والاستيلاد اقوى في المانعية
من الانواع الثلاثة ص او اعتق نصفا فكمل عليه او اعتقه ش يعني وكذلك لا يجزيه اذا اعتق
نصف رقبة والنصف الاخر لغيره فاعتقه عليه الحاكم او كان له فاعتقه بعد ذلك وهذا هو المشهور
وقاله في التهذيب وهو الاقرب لان الحكم لما كان يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام
وقال ابن القاسم بالاجزاء وهو واضح على القول بالسراية ص او اعتق ثلاثا عن اربع ش يعني
ان من ظاهر من نسائه الاربع بحيث يجب عليه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق ثلاث رقاب عنهن
لم يجزه شيء من ذلك لانه يؤدي ان يكون لكل كفارة ثلاثة ارباع رقبة وقد علمت ان العتق
لا يتبعض وقد استغنى الشيخ رحمه الله تعالى بهذه المسئلة عن بقية الفروع التي يذكرونها
هنا قصدا للاختصار ونحن نذكر بعض ذلك فمنها اذا اعتق اربع رقاب عن اربع كفارات فان
قصد التشريك في كل رقبة لم يجزه شيء من ذلك وان قصد كل رقبة عن كفارة اجزاه واختلف اذا
طلق ولم يعين ولا شرك فقال ابن القاسم يجزيه واختلف فيها قول اشهب اللخمي والاجزاء احسن
ومنها اذا اعتق ثلاثا من ثلاث منهن ولم يقل عن فلانة وفلانة ولا نوى ذلك بقلبه ولا اشكال على
احد قولي اشهب بعدم الاجزاء في التي قبلها انه لا يجزيه هنا واما على قوله بالاجزاء وقول ابن القاسم
فانه يقف عن وطي الجميع حتى يكفر عن الرابعة لانه بمنزلة ما اذا اختلطت ذات محرم بثلاث
اجنبيات او شاة ميتة بثلاث ذكيات ولا فرق على هذا بين ان تموت واحدة او اثنتين
او ثلاث او يطلقهن لاحتمال ان تكون الباقية هي التي لم يكفر عنها فلا يطاها حتى يكفر عنها
كفارة الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الفرع اخر الباب وحكم الصيام كذلك فلو صام
ثمانية اشهر ولم يعين لكل واحدة شهرين اجزا ولو صام ستة عن ثلاث منهن ولم يعين لم يطا
واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة ولو ماتت منهن ثلاث او طلقهن على ما مر ص ويجزي اعور ش
يعني ان الاعور وهو مذهب احدى عينيه يجوز عتقه في كفارة الظهار وقاله في المدونة
وحكى ابن المواز عن عبد الملك عدم الاجزاء ووجه ابن يونس قول مالك بان العين الواحدة تقوم
مقام الاثنين ويرى بها ما يرى بها وكذلك كان ديتها الف دينار كدية العينين جميعا فهو
كالصحيح ووجه قول عبد الملك بانه فقد ما يجب فيه شطر الدية كاقطع الدية قال في التنبيهات
وقال ابن كنانة معناه ان لا يقر قال القاضي والكافة تحمله على ان لا يقر ويدل عليه قول ابن القاسم
في تفسير يحيى لانه يعمل عليه الذي كان يعمل في صحة عينه ص ومغصوب ش انما اجزا عتق المغصوبة
لانه اخراج رقبة من الرق الى الحرية وسواء قدر على تخلصه من يد الغاصب ام لا لان عدم قدرة

السيد على التصرف فيه لا تزيل ملكه عنه الا ترى ان عتق الابق يجوز في ذلك اذا لم ينقطع الخبر
وانما تشترط القدرة على التخلص في البيع وشبهه ص ومرهون وجان ان افتديا ش لان كل
واحد من المرهون والجاني باق على ملك السيد لم يخرج وانما تعلق بهما حق لغير مالكهما
يمنع من نفوذ العتق الا بشرط وهو نفوذ الدين واداء جنايته وهو مراده بقوله ان افتديا
فاذا خلصا ما تعلق بهما يجوز عتقهما عن الظهار والا فلا ومثل ذلك في الاجزاء اذا اسقط
المرهون او المجني عليه حقه ص ومرض وعرج خفيفين ش هذا معطوف على قوله ويجزي
اعور لكن لا بد من حذف والتقدير وذو مرض خف وعرج خف وظاهر كلام ابن عبد السلام
واللخمي ان هذا مما لا خلاف فيه كقطع الانملة وقد تقدم ان المرض البين لا يجزي منهما العتق
عن الظهار ص وانملة ش لا اشكال ان كانت الانملة من غير الابهام واما انملة الابهام
فانها تبطل بعض الصناعات وتمنع من كمال الكسب ولا بد ايضا في هذا الكلام من حذف
والتقدير ويجزي مقطوع انملة ص وجذع في اذن ش هكذا وقع في الامهات ان الجذع في
الاذن لا يمنع وظاهره ان الجذع لم يوعب الاذن وقد انتقدت عبارة البرادعي اذ قال ويجزي
الجذع الخفيف كجذع اذن لان ظاهره ايعاب الاذن بذلك ص وعتق العبد عنه ولو لم
ياذن ان عاد ورضيه ش هذه مسئلة المدونة قال فيها ومن اعتق عبده عن رجل عن ظهاره او عن
شيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به اجزاه كمن اعتق عبده عن ميت كظهار لزمه او ودي عن كفارة
لزمته ان ذلك يجزيه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به اجزاه وقال غيره لا يجزي وقد قال
ابن القاسم غير هذا اذا كان بامره وهو احسن لانه عتق لا يرد رضي هذا او كرهه الا ترى انه
لو اعتق رقبة وكفر عنه رجل قبل ان يريد العودة لم يجزه وقاله كبار اصحاب مالك عبد الحق
ومعنى قوله اجزاه انما ذلك اذا كان الرجل قد وطئ فوجبت عليه الكفارة او كان قد اراد
العودة فاما ان اعتق عنه قبل ان يطا او قبل ارادة العودة فلا يجزي عنه ذلك بلا خلاف
وحكي عن الشيخ ابي الحسن نحو هذا قال الا ترى انه قاس المسئلة على ما قال مالك في الذي مات
يريد لان الميت انما تلزمه الكفارة بالوطي او بالعودة على راي واما ما قبل ذلك فلا على ما سبق
والى هذا اشار بقوله ان عاد بن عبد السلام وهو مذهب الاكثرين من الاشياخ وكلام سحنون
يدل على ان ذلك قبل وجوب الكفارة انتهى ونحوه لابي عمران فانه قال ان العتق يجري على
مذهب ابن القاسم وان لم ينو العودة بناء على ان ابن القاسم لا يشترطها واحترز بقوله
ورضيه مما اذا بلغه ذلك فلم يرضه فلا يجزي بلا خلاف وهذه الاقوال التي قدمناها على
المدونة في غيرها كذلك الا ان الثاني منها بعدم الاجزاء مطلقا منسوب لاشهب عكس قول
ابن القاسم ولهذا قال فيها وقال غيره والفرق بين ان ياذن له فيجزيه او لا فلا يجزيه لابن
الماجشون وقد اشار الى هذا الخلاف بقوله ولو اذن ص وكره الخصي ش هو مذهب
المدونة قاله اللخمي قال وقال الاصحية بالخصي وانظر هل حكم المجبوب والعنين حكم الخصي
ام لا ص وندب ان يصلي ويصوم ش يريد انه يستحب ان تكون الرقبة التي تعتق في
الظهار ممن تصلي وتصوم وهكذا قال في المدونة ونصه قال مالك وعتق من صام وصلى احب
الي قال ابن القاسم يريد من عقل الصلاة والصيام واجاز عتق الرضيع في الكفارات عده من

التابعين

انما يتبين من تحرر وانما استحب ان يكون كذلك لكنه حينئذ يقدر على الكسب والعمل
وقيل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وقيل ذلك انما هو مسلم باسلام ابيه استحسانا
وعندي ان هذا الاخير يخالف تفسير ابن القاسم لانه حمله على من بلغ الحلم اذ لا يكون
مسلما حقيقة قبل ذلك وبن القاسم فسره بمن بلغ حد التمييز وان لم يحتلم وكلام ابن عبد
السلام يدل على ان المراد به عند ابن القاسم من بلغ فانه قال وهذا التفسير يعني تفسير ابن القاسم
صحيح بناء على ان الكافر اذا اسلم فتلفظ بالشهادتين ثم ارتد انه يقتل وحكي عن ابن القاسم انه لا يقتل
حتى يتقدم منه صلاة وعلى هذا فلا خلاف واما على قول من حرر فيختار فرع قال اصبغ في
العتبية ومن اعتق معوسا فكبر اخرس او اصم ومطفا او مجنونا فاثنى عليه وقد اجزاه وهذا شيء
حدث وكذلك في البيع لا يرد بذلك ص ثم لمعسر عنه وقت الاداء قادر وان بملك يحتاج البيه
لكمرض ومنصب او بملك رقبة فقط ظاهرة منها صوم شهرين بالهلال ش هذا هو النوع الثاني من انواع
كفارة الظهار وهو صوم شهرين متتابعين بلا خلاف ان من شرط الصوم التجزء عن العتق ولهذا قال
ثم لمعسر عنه اي عن العتق وبدل على اشتراط ذلك قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا واختلف في زمان ذلك الشرط فنص في المدونة على ان المعتبر في ذلك زمان الاداء
قاله فيها ومن ظاهر وهو معسر ثم ايسر لم يجزه الصوم فان اعسر قبل ان يكفر اجزاه الصوم له
وانما ينظر الى حاله يوم يكفر الى حاله قبل ذلك والى هذا اشار بقوله وقت الاداء وفي الموازية لابن
القاسم ما ظاهر منه وانه يراعى حاله يوم العود وهو يوم الوجوب لانه قال في المظاهر الموسر اذا
لم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر انه يعتق واختلف الاشياخ في تعاليله هذا على ظاهره
فيكون خلافا للاول وهو طريقة اللخمي وابن يونس وهو طريقة عبد الحق وهذا قال الداودي وعندي
على وجه استحباب لان الموجب انما ينظر الى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب كمن صبح
الصلاة وهو قادر على القيام فاراد ان يقضيها حال عجزه عن القيام لم يلزمه قضاؤها قياسا
على شرط فراجع حال امكان اداءها بالقيام قضاءها بالايماء لعدم المانع وقال بعض القرويين قول ابن القاسم
فيمن فرط فلزمته الكفارة بالعتق لم يكفر حتى اعسر وصام ثم ايسر فلا يلزمه عتق وانما قال
لانه اداء وان كان مستقادا من قوله ثم لمعسر لترتب عليه ما بعده وهو قوله وان ملك رقبة
اليه او بملك رقبة فقط ظاهرة منها يعني كالمدبرة من ظاهر من امرأته وهو يملك من رقبة
اوما يساوي ذلك من دار او ارض او حوض وهو يحتاج اليه ذلك لمرض او منصب او غيرهما
فلا يجوز له ان ينتقل عن ذلك الى الصوم وكذلك لو ملك رقبة هو محتاج اليها وفي المدونة
ومن ظاهر من امته وليس له غيرها لم يجزه الصوم واجزاه عتقها عن ظهاره وهذا مراده بقوله
او بملك رقبة فقط ظاهرة منها وخرج اللخمي عدم اجزاء عتقها على القولين بان من شرط الكفارة ان تكون
المرأة مستباحة اصابته وان الكفارة تسقط عند بعضهم المرأة فلا عتقها خلاف العزم
على الاصابة واشار الى ان القول بالاجزاء مبني على القول بان من شرط الكفارة ان لا تسقط بانتهاء ما
وقد تقدم ما هنا من المسئلة عند قوله ويجب بالعود فيه زيادة على ما هنا فانظرها هناك تنبيه
تعلم ان هذا الباب مخالف لباب الظهار لان الكفارات لان الحكم هنا معلق على
عدم الوجدان والظهار لك الدار او خادم وبينهما بون فيظهر الفرق بين هذا وما لا يعني له

ق

فا الثاني بملك رقبة يحتاج اليها
وليس له غيرها هو محتاج
اليه او لا ترجع

عنه يصدق عليه انه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في اخذ الزكاة والكفارات معلق
على حصول الفقر والمسكنة وكل واحد منهما لا ينافي ملك الدار والخادم وشبههما فان قيل فما الفرق
بين هذا وعادم الماء في التيمم فانه يجوز له ان يتيمم اذا كان محتاجا لثمن الماء الذي
يتوضا به وقد قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فشرط في اباحة التيمم عدم وجدان الماء
كما شرط في الانتقال الى الصوم عدم وجدان الرقبة في قوله تعالى فلم تجد فصيام شهرين
متتابعين قيل في اية الظهار معلق على عدم الوجدان المطلق فيستلزم العموم في
جميع الصور والحكم في اية التيمم معلق على عدم الوجدان المقيد وهو وجدان ما لا
حرج في اخراجه عن الملك كقوله سبحانه وتعالى في اخر الاية ما يريد الله ليجعل
عليكم في الدين من حرج فلو كلف بشر المال الذي يشترى به الرقبة لكان حرجا وقيل
لان المظاهر لما ادخل الظهار على نفسه شدد عليه بخلاف السفر وفيه نظر فان السفر ايضا
هو الذي ادخله على نفسه ولا فرق عندنا بين ما ادخله على نفسه من السفر وبين غيره وقيل لان
المظاهر اتى بالمنكر والزور فشدد عليه بخلاف السفر وهو ظاهر بناء على انه لا يباح للعاصي بسفره
كالعاق والابق التيمم الا انه ينتقض بما اذا رجع عما قصد فانه يباح له التيمم ولا كذلك المظاهر
اذا رجع وقيل لان الوضوء يتكرر فيشق بخلاف الظهار وبالجملة فالفرق الاول احسنها وقوله
صوم شهرين بالهلال اي ثم يعسر صوم شهرين بالهلال يريد اذا ابتدا بالصوم من اول يوم من
الشهر وسواء كان الشهران ثلثين ثلثين او تسعة وعشرين فان صام بغير ذلك فالحكم ما يذكره
الان ص منوي التتابع والكفارة ويتم الاول ان انكسر من الثالث ش لما كان تتابع الشهرين
واجبا وكذلك الكفارة واجبة اشار الى انه لا بد وان ينوي ذلك اي منوي التتابع والكفارة
عن الظهار ان كانت عنه او عن اليمين بالله ان كانت كذلك ولا يختص ذلك بكفارة الظهار
بل يشاركها فيه غيرها من الكفارات قال بعضهم ولا خلاف في ذلك وقوله ويتم الاول
يعني فان ابتدا الصوم في اثناء الشهر فانه يصوم بقيته ويصوم الشهر الثاني بالهلال
ثم يتم ما بقي من الاول المنكسر من الثالث فلو صام مثلا من المحرم عشرين يوما وصام صفرا
بالهلال كمل من ربيع الاول ما بقي من المحرم عشرة ايام وسواء كان شهر صفر كاملا او ناقصا
وكذلك لو ابتدا الصوم بالهلال فمرض في الشهر الاول فافطر ثم صح في اثنائه وكذلك ان مرض
في الثاني تممه من الثالث فان مرض في الاول ثم مرض في الشهر الثاني ثم صح صامهما ثلاثين
ثلاثين وسواء في ذلك الحر والعبد ص ولسيد المنع ان اضر به في خدمته ولم يؤد خراجه
ش يعني انه يجوز لسيد العبد المظاهر ان يمنعه من الصوم اذا اضر به في خدمته ولم يؤد خراجه
وهكذا قال في الجواهر ونصه ولسيده منعه من الصوم اذا اضر به ذلك في خدمته
الا ان يكون يؤدي الخراج ويقوى على عمله وصومه فلا يمنع منه قال وقال ابن الماجشون
ليس له منعه وان اضر به في الخدمة انتهى وهذا قال اصبغ ومحمد بن دينار لان السيد
لما اذن له في النكاح فقد اذن له في توابعه وفي الموازية عن ابن القاسم ان له منعه ورواه
عن مالك لانه لما ادخل الظهار على نفسه لم يكن له ان يضر بسيده وقيده الباجي بما في كتاب
ابن سحنون عن مالك انه ان كان يؤدي خراجه لم يكن له منعه فهو راجع الى القول الاول

الذي

تتمم

بالمواد في قوله ولم يؤد يعني اولى

الذي حكاه بن شاس ص وتعين لذي الرق ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر
سنين ش فاعل تعين ضمير يعود على الصوم المتقدم اي وتعين الصوم في مسئلتين الاولى مسئلة
العبد المظاهر وانما تعين الصوم في حقه لان العتق لا يصح منه اذ لا ولاية له وظاهر هذا الكلام
يقتضي انه ليس له خصلة يكفر بها عن ظهاره الا الصوم وليس كذلك فانه يكفر بالاطعام اذا
اذن له سيده على ما سياتي ونبه بقوله لذي رق على ان ذلك لا يختص بالقن بل يساويه
في ذلك كل من فيه شائبة من شوائب الرق كالمعتق بعضه او الى اجل والمدبر والمكاتب واما المسئلة
الثانية وهي المراد بقوله ولمن طولب بالفيئة الى اخره فهي منصوصة في كتاب ابن سحنون عن ابيه
قال في النوادر ومن قال كل مملوك املكه الى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فان صبرت
امراته هذه العشر سنين فلا يصوم وان لم تصبر وقامت به ففرضه الصيام ولهذا قال
هنا ولمن طولب بالفيئة ففيه اشارة الى انه اذا لم يطالب بذلك لا يلزمه الصوم بن عبد السلام وهذا
الفرع جار على اصل المذهب في لزوم العتق المعلق على الملك وقد يقال بالاحتياط اذا طالبته فيشتري
ويعتق ويصوم للخلاف في لزوم العتق المعلق على الملك والشاذ عدم اللزوم فيه ص وان ايسر
فيه تمادى الا ان يفسده وندب العتق في كاليومين ش يريد ان المعسر الذي لا يجد ما يعتق اذا
شرع في الصوم ثم ايسر في اثنائه فانه يتمادى ولا يلزمه الرجوع الى العتق وهذا اذا صام ماله
بال كالربع والثلث فان كان انما صام اليومين ونحوهما فاستحسن في المدونة الرجوع الى
العتق واليه اشار بقوله وندب العتق في كاليومين وروى بن زياد انه يرجع الى العتق ولعله
على سبيل الاستحباب فيكون وفاقا وروى بن عبد الحكم يستحب ايضا الرجوع ويدل عليه
انهم جعلوا قول ابن شعبان موافقا لها وقد نص بن شعبان على استحباب الرجوع الى العتق
في اليوم كما تقدم وعلى هذا فتتفق الاقوال على استحباب الرجوع في اليوم الواحد وفي اليومين
ونحوهما على الصحيح واما قوله الا ان يفسده فيريد به انه لو افسد صومه بعد يسره وجب
عليه العتق ولا يجزيه الصوم بن القاسم ولو لم يبق من صومه الا يوم واحد ووجهه ظاهر
وهو ان المعتبر في الكفارة حال الاداء وهو حال الاداء موسر وذلك لانه لما بطل صومه
خوطب باستيناف الكفارة والحال انه موسر فيتعين عليه العتق والله اعلم ص ولو تكلفه
المعسر جاز ش يعني بان تداين واشترى رقبة فاعتقها وقوله جاز يعني واجزا
الا انه لو قال اجزا لكان احسن ونظير هذا من فرضه التيمم فيتكلف الغسل او فرضه
الجلوس في صلاته فيتكلف القيام ص وانقطع تتابعه بوطي المظاهر منها او واحدة ممن فيهن
كفارة وان ليلا ناسيا كبطلان الاطعام ش لما ذكر ان الصوم يجب تتابعه اخذ يذكر
الاماكن التي ينقطع بسببها وبدا بهذه المسئلة اي وينقطع تتابع الصوم بوطي المظاهر
منها ولا خلاف فيه وسوا وطيها نهارا او ليلا عالما او جاهلا ناسيا او متعمدا او غلطا
وقد نبه على هذا بقوله وان ليلا ناسيا لان الله تعالى اشترط في الكفارة ان تكون قبل المماسة
واحترز بوطي المظاهر منها مما اذا وطي غيرها ليلا فانه لا ينقطع التتابع ولا يبطل
الصوم بسببه وقوله او واحدة ممن فيهن كفارة يعني اذا ظاهر من ثلاث نسوة
او اربع بكلمة واحدة وقلنا انه يجزيه كفارة واحدة فانه اذا وطي واحدة منهن انقطع التتابع

وقوله لبطلان الاطعام انما ذكر في صوم الانقطاع وفي الاطعام البطلان تتويعا
للعبارة ومعنى كلامه ان المظاهر منها في اثناء الاطعام فانه يبطل ما تقدم له منه
ولو بقي مسكين واحد وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون لا يبطل الاطعام بالوطي
مطلقا قال واحب ان سيئا فيه لان الله تعالى انما قال من قبل ان تماسا في العتق
والصوم ولم يقله في الاطعام قيل ويلزم على قوله حلية المظاهر منها قبل الاطعام
اذا كان هو المتعين في الكفارة وحتى بعضهم الاجماع على عدم حليتها فتله وتعاليل
ان يقول تقديم بعض الكفارة ان جميعها اولى من تاخيرها وقد قلنا بالاخير فالتقدم
الوطي على الجميع فلان يجزي اذا تقدم البعض من باب الاولى وحكم ما اذا وطي
واحدة ممن فيهن كذلك كذلك فاما لو وطي غير المظاهر منها فلا يبطل اطعامه
سواء كان الوطي ليلا او نهارا وكل هذا داخل في قوله كبطلان الاطعام ص وبخطر
السفر س يعني وينقطع تتابع الصوم اذا سافر قبل تمامه فافطر فيه ونسيانه
لان فطر السفر اختيار وبخلاف الامور التي لا خيرة له فيها كما سنذكره ض او مرض
فجاءه لا الم يصحه ع يعني وكذلك ينقطع التتابع بالمرض اذا اصابه السفر شبيه
في ذلك بمنزلة ما اذا سافر فافطر بسبب سفر الاختيار لكن في ذلك فان لم يصحه السفر ينقطع
به التتابع وهذا هو المشهور وقال بعضهم يجزيه البناء وان صحه السفر لان السفر يباح
وقال محمد ان افطر في السفر ابتداء استانف وان مرض بنا ووقف ما لك في المدونة قال
فيها ومن سافر في شهر يظهاره فمرض فافطر فيها فخاف ان يكون السفر هاج عليه مرضه ولو
اقام اذ ذلك لعجز حر او برد هاجه السفر اجزاه البناء ولكني اخاف لبعض الاشياء خذ بالاحب
ان تجزيه البناء لانه يحتمل ان يكون السفر اهاج مرضه ويحتمل ان لا والاصل براءة الذمة ص
كحيض واكراه وطي عروب وفيها ونسيان ش لما ذكر ان السفر الذي لا يصح المرض لاجله
له في قطع التتابع ذكر ان الحيض وما بعده كذلك في عدم ابطال التتابع واما كان ذلك
غير مبطل لان المكلف لا خيرة له فيه وانظر كيف ذكر المصنف هنا الحيض وصوم كفارة الظهار
انما يخاطب به الرجال لا النساء ويحتمل ان يكون مقصوده الكلام على ما ينقطع التتابع في كفارة
القتل فنبه بهذا على ان حيضها في اثناء صيامها المتتابع لا يضرها ويدل على هذا قوله في المدونة
وان حاضت امراة في صوم عليها متتابع ولم تصل قضا ايام حيضها به فلتستدبه لشهوته
انها لو وصلت ايام حيضها لاستدبته ونفى وما ذكره في الاكراه وما بعده هو مذهب المدونة
قال فيها ومن اكل ناسيا في صوم ظهار او قتل او نذر متتابع او اكراه على الفطر او تتابا او طئ
عروب الشمس فاكل او اكل بعد الفجر ولم يعلم فليقض ذلك اليوم ويصله بصومه فان لم يصل
استانف الصوم من اوله وسهو الحاسب بعدم القطع بالاكل ناسيا وخطا وعزاه اللخمي وصاحب
البيان وعزيا لابن عبد الحكم ولما ذكر في الموازية انه ينقطع بالنسيان قال في البيان وهو مشهور
المذهب وعليه تنقطع بالنظر خطا قاله اللخمي وغيره وبعضهم بر ان ظاهر المذهب واذا
وقفنا على القول بعدم القطع فانه ينقضيه متصلا كما قال ك في المدونة وتتابع القضا كالاصل
ص وبالعيد ان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد وايام التشريق او استانف

قوله ان تعمده اي
العيد اما لو صادف
العيد يوم شكه فجاء
ان ذلك من عدم تبصره
جاز ذلك ولا ينقطع متابعه ويجزيه

الا بالصوم اللغوي وهو الامساك

او
الايام بعضها

او يفطرهن ويبني تاويلان ش يعني وينقطع تتابع الصوم بفطر العيد ان تعمده واما اذا
جهله فلا قال في المدونة ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه او قتل نفس خطا لم يجزه
قال مالك الا من فعله بجهالة وظن ان ذلك يجزيه فعسى ان يجزيه وما هو بالبين واحب الي ان
يبتدي ونحوه لابن حبيب ان كان عالما ابتدا وان كان جاهلا فلا شي عليه وقال اشهب
وسحنون لا يجزيه عياض فعذره مالك بالجهالة ويحيى وسحنون ويبتدي قال
وانظر هذه الجهالة اهي جهالة بالحكم ام جهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلة عن ان
فيه فطرا فيكون كالناسي قال وانظر قوله في المبسوط والمدونة من صام الشهرين الوا
عليه غافلا فكله يبين انه جهل العدد والغفلة عن عين الشهر لاجل الحكم وقوله وهل
ان صام العيد الى اخره اشارة الى ان الاشياخ اختلفوا في تاويل المدونة وسيتضح لك
ذلك من كلام ابن يونس فانه قال بعد قول مالك فعسى ان يجزيه قال ابو محمد يريد ويقضي ايام
النحر افطر فيها ويصلها ثم حكى عن سحنون انه لا يجزيه ثم قال ونقل ابو محمد في النوادر انه
افطر يوم النحر وصام ايام التشريق رجوت ان يجزيه وهذا اصح من قوله وافطر يوم النحر
قال ابن القصار لان صوم هذه انما هو على الكراهة لان مالكا قال فيمن صام شهري التتابع
وهو يعلم انه يمر بيوم النحر قال ابن القصار ويصل ما بعده اجزاه فدل انها تصام
كما يصومها المتمتع قال وقال ابو القاسم بن الكاتب معنى مسلة المدونة انه صام يوم
النحر وايام التشريق فيقضيها ويبني واما لو افطرها لم يجزه البنا لانه صوم غير متوال
والاول وان كانت اياما لا تصام فهو لم ياكل فيها ونوى صيامها وان كانت لا تجزيه فاشار
الشيخ الى هذا الذي ذكره ابن الكاتب بقوله او يفطرهن وهل ان صام العيد وايام
التشريق والا استانف والى ما تقدم لابي محمد بقوله او يفطرهن ويبني ابن يونس فصار
في ذلك ثلاثة اقوال قول يجزيه البنا وان افطر ايام النحر كلها اذا جهل ذلك ويوم العيد
وقول لا يجزيه الا ان يفطر يوم العيد خاصة ويصوم ايام التشريق وقول لا يجزيه الا ان يصومها
كلها ويقضيها ويبني وهو اضعفها يعني قول ابن الكاتب ص وجهل رمضان كالعيد
على الارجح ش قال في المدونة قال مالك ومن صام شعبان ورمضان ينوي بهما لظهاره
يريد ان يقضي رمضان في ايام اخر لم يجزه رمضان لا لفرضه ولا لظهاره ابن يونس وقال
ابن حبيب اذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه والحمل بصيام شوال ان ذلك يجزيه
قال ابن يونس فيحتمل ان يكون ذلك موافقا لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار
عليه جاهلا فعسى ان يجزيه وقال بعض شيوخنا ان ذلك تفريق كثير والاول اولى لان الجهالة
عذر كالمرض في غير وجه ص ويفصل القضا ش يعني وكذلك ينقطع التتابع اذا لم يصل قضا
ايام فطره بصيامه التي بقي من كفارته وقد قدمنا مسلة المراة في المدونة وفيها ايضا ومن اكل
ناسيا في صوم ظهار او قتل او نذر متتابع او اكره على الفطر فليقض ذلك اليوم ويصله بصومه
فان لم يصل ابتدا الصوم من اوله وقد قدمناه مسلة المراة في المدونة وفيها ايضا ومن اكل
ناسيا فوق هذا واختصرنا هنا بعض الفاظه ص وشهر ايضا القطع بالنسيان ش هو
قول مالك في كتاب محمد وشهره ابن رشد في البيان كما سبق وفي قول الشيخ وشهر ايضا القطع

جبين

بالنسيان دلالة على ان الاول شهر ايضا وقد قدمنا ان ابن الحاجب قد شهره ص فان لم يدر
بعد صوم اربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين وان لم يدر اجتماعهما صامهما
والاربعة ش انما ياتي هذا على القول بان التتابع ينقطع بالنسيان واما على القول
بانه لا ينقطع فانما يصوم يومين يصلهما بما بقي عليه من تمام صومه ولهذا لما قال
رحمه الله وشهر القطع بالنسيان اعقب ذلك بالفاء المقتضية للسببية
في قوله فان لم يدر فكانه قال واذا فرعنا على هذا القول فالحكم كذا ثم ذكر المسئلة ومعنى
كلامه ان من عليه كفارتا ظهار فصام عنهما اربعة اشهر لعدم قدرته على العتق الا انه
نسي فافطر في خلال ذلك يومين فتارة يشك في موضع ذينك اليومين يريد مع العلم
باجتماعهما وتارة يشك هل هما مفترقان او مجتمعان وما ذكره في الصورتين هو مذهب
ابن القاسم ففي الاولى يوم عنده يومين ويقضي شهرين لان اليومين يحتمل ان يكونا من الاولى
او من الثانية ويحتمل ان يكون احدهما من الاولى والاخر من الثانية فامره بصيامهما
لاحتمال كونهما من الثانية ولا ينتقل عنهما مع القدرة على تمامهما ويقضي شهرين لاحتمال
كونهما من الاولى او مفترقين وقال سحنون يصوم يوما واحدا وشهرين لان احتمال
كون اليومين من احدى الكفارتين مجبور بشهرين ويبقى احتمال واحد وهو ان يكون
كل يوم من كفارة وذلك يحصل بيوم زائد على الشهرين لان الثانية تنجبر باليوم
ويقضي للاولى شهرين فرع فان علم ان اليوم من احدى الكفارتين فقال
ابن القاسم مثل ما تقدم يصوم يومين يريد لاحتمال كونهما من الاولى وقال سحنون
يصوم شهرين فقط لان المقتضي لزيادة اليوم على الشهرين عنده انما هو رعي احتمال
الثالث وهو كون كل يوم من كفارة وذلك منتف هنا فلا معنى لزيادتهما وقوله
وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة هذه هي الصورة الثانية وهي تشارك
الاولى في احتمال كون اليومين من الكفارتين معا وتمتاز على الاولى بان اجتماع اليومين
مشكوك فيه فيحتمل اجتماعهما وافتراقهما فلاجل احتمال افتراقهما على هذا الوجه يصوم
اربعة اشهر ويصوم يومين لاحتمال ان يكونا مجتمعين من الثانية فلا ينتقل عنهما
حتى يتمها على ما سبق وهذا مذهب ابن القاسم كما تقدمت الاشارة اليه وبالجملة فهو
يراعي كل احتمال وذهب سحنون الى انه انما يلزمه صيام الاربعة الاشهر
فقط ولا يخفى وجهه ابن عبد السلام واعلم انه انما يحتاج الى صيام اربعة اشهر
في هذه الصورة اذا شك في امسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما ام لا واما اذا تحقق
ان اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق انه صامه ولم يتخلله فطر
ويبني عليه بقية اربعة اشهر فرع اذا قلنا ان النسيان لا يقطع التتابع
فاختلف اذا ذكر يومين من الاولى في الثانية فقيل يكمل الثانية ويصومهما لانه
معذور بما تلبس به من صيام الكفارة الثانية وقيل لا عذر له في ذلك وهو يصوم اليومين
اللذين نسيهما من الكفارة الاولى ويستانف الثانية وان شاء كمل الثانية وقضى الاولى
كمن ذكره صلاة في صلاة هل تفسد التي هو فيها عليه ام لا وقال بعض المتاخرين يجوز له

ان

ان يقضي اليومين في اثنا الثانية ويبني على صيامه ولا يعد ذلك مفرقا اذ لم يتخلله
فطر على ما قال بن حبيب فيمن صام شعبان وشوال ولا يضره ما تخلل من صوم
رمضان ش ثم تمليك ستين مسكينا احرار مسلمين لكل مد وثلثان بر ش هذا هو النوع
الثالث من انواع كفارة الظهار وهو اطعام ستين مسكينا لكل واحد منهم مد
وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على المشهور ومن شرط صحة هذا النوع العجز
عن الصيام عملا بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما عدل الشيخ عن
لفظ الاطعام كما هو نص الاية الكريمة وعبارة الاكثر من الشيوخ الى لفظ التمليك تبعا
لابن شاس فانه قال ويجب فيه اي في الاطعام التمليك قال في الذخيرة قياسا على الكسوة
فانه لو اعارهم الثياب لم يجزه وقوله ستين مسكينا لا خلاف عندنا ان هذا
العدد معتبر فلا يجزي ما دونه ولو دفع اليهم مقدار طعام الستين وقاله الشافعي
وقال ابو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزا لانه سد ستين خلة وهو
مقصود الشرع ورد بان الشرع نص على عدد المساكين فلا يترك النص الصريح
لاستنباط معنى منه فانه فرع يكثرين على اصله بالبطلان فهو اولى بالبطلان ولو
سلمنا صحة العلة المبطلة للنص لكنها عورضت هنا بامر وهو ما يتوقع في الجمع الكثير من
الاجابة في الدعا ومصادفة ولي من اوليا الله تعالى ومن هو مستحق للصرف اكثر من الواحد
وفي هذا نظر لان غايته ان العدد مطلوب على سبيل الاصل وجب وليس في الكلام
ما يدل عليه وانما اشترط في المساكين الحرية كما ترى لان العبد غني بسيده وهي
لا تدفع لغني فان قيل هذا واضح بالنسبة الى من ليس فيه عقد حرية لان سيده
مجبور على ان ينفق عليه او يبيعه ممن ينفق عليه واما من فيه عقد حرية كالمدبر والمعتق
الى اجل وام الولد فربما كان السيد فقيرا ولا يمكن البيع فيهم فكان ينبغي اذا دفع اليهم شيا
منها ان يجزيه فالجواب ان السيد مامور بالانفاق عليهم او تنقيل عتقهم
ليصيروا من اهلها بذلك فاذا لم يفعل فهم اغنيا وفيه نظر واشتراط الاسلام فيها محمول
على الزكاة وقد مر بيانه وقوله لكل مد وثلثان اي لكل مسكين مد وثلثان يريد بمده
عليه السلام وهو المشهور كما قدمنا وهو مذهب المدونة قال فيها عن مالك والاطعام
في الظهار ستون مسكينا لكل مسكين مد من حنطة بمد هشام وهو مدان الا ثلث
بمد النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجواهر روي ان يعطي لكل واحد مدان بمده عليه السلام
وروى بن حبيب مد بمده عليه السلام ثم ذكر مذهب المدونة وانه يدفع لكل مد بمد
هشام ثم قال واختلف في مقداره فروى العراقيون عن معن بن عيسى انه مد بمد النبي
صلى الله عليه وسلم واستصحب ذلك القاضي ابو الوليد لوجهين احدهما ان معنى مدني فهو
اعرف به والثاني كونه ذكر انه شاهده قال وهو موجود الى اليوم وهو كيل السراة وغيرهم
من العرب وقال بن حبيب جعله هشام لفرض الزوجات وهو مد وثلث وحكى بن بشير
قولا اخر انه مد ونصف وانما عدل الشيخ رحمه الله تعالى عن ان يقول مد بمد هشام
الى قوله مد وثلثان لوجهين احدهما مراعاة الاختصار والثاني وهو الظاهر ان بعض

الناس انكر ان يكون الاطعام بمد هشام وقال متى كان هشام حتى يعتبر مد ويصير
مخصوصا بالذكر دون مد النبي صلى الله عليه وسلم من غير تعريض لذكر مد هشام وهذا
موافق لما ذكره هنا وقوله مر اهو تعبير لحبس المخرج من عنده وقد اخذ في بيان نفقة
الاجناس المخرجة فقال ص وان اقتاتوا تمرا او مخرجا في الفطر بعدله ش يعني ان
ما ذكر من اخراج البر مشروط بان لا يكون هو قوتهم فان اقتاتوا غيره مما ذكر فانه
يخرج منه بعدل الحنطة وهكذا قال في المدونة ونصه وان كان عيش بلدهم تمرا او
شعيرا اطعم منه في الظهار عدل سبع مدد هشام من الحنطة ثم قال ومن اعطى في شيء
من الكفارات من الذي هو عيشهم اجزاه ولا يجزي في ذلك سويق ولا دقيق او عوض
او درهم فيها وقد بقيمته وقد تقدم ان المخرج في زكاة الفطر القتات وهو البر والشعير
والسلت والزبيب والتمر والاقط والذرة والارز والدخن وعلى هذا فعي قوله
او مخرجا في الفطر نظر من وجهين احدهما انه عطفه على قوله تمرا والتمر من جملة ما يخرج
في زكاة الفطر فان قلت هو من باب عطف العام على الخاص كقوله تعالى
والملائكة بعد ذلك ظهير قلت الشيخ رحمه الله تعالى لما وضع هذا الكتاب
على سبيل الاختصار ومثل ذلك لا يناسب طريقة الاختصار وهل ملك لا يناسب
تأمل والثاني ان اقتاتوا مخرجا في الفطر اكفى وايضا فان فيه ايهاما ان زكاة الفطر
لا تخرج من التمر وليس كذلك الوجه الثاني ان الضمير في قوله فعدله عائد على المد
والثلثين من البر فيصير معنى كلامه فان اقتات مخرجا في الفطر فاذا اركبت
كلامه اولا واخرا صار تقديره ثم تملك ستين مسكينا لكل مسكين مد وثلثان
من البر فان اقتات البر اطعم عدل سبع مدد وثلثين من البر وهو غير مستقيم ونص في
البيان على انها تخرج من كل ما يخرج منه زكاة الفطر ونحوه للباجي ومن مزيد قول من قال
لا اعلم احدا قال بجواز اخراجها من الافط والحاصل ان اقتيات اهل البلد اركان
من البر اخرج منه المقدار الذي تقدم وان كان من غيره اخرج عدل ذلك منه كما علمت عياض
معناه فيما اذا شبع الرجل من مد حنطة كم تشبعه من غيرها اذ فيخرج ذلك منه
ورد بان التمر اصل في الباب كما في الحديث فكيف يقدر بغيره ويرد بان اهل التمر
في زكاة الفطر انما قيل لهم اخرجوا ما يشبع صاع البر وقال بعض الاشياخ يراعى لشبع
مطلقا زاد على مد هشام او نقص ص ولا اخ العذاوالعشا كفدية الاذى ش هو كقوله
في المدونة ولا اخ ان يعدي ويحتمي في الظهار ان العذاء والعشاء كفدية الاذى لا الظهر
يبلغ مدا بلها هاشمي ولا ينبغي ذلك في فدية الاذى ايضا وهو ظاهر كلام من يوانس ان اجب
عليا بها لانه حكى عن من لموازان ذلك لا ينبغي فان فعل فلا اعادة عليه وحكى اللخمي عن ابن
الماجشون الاجزاء في ذلك وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كما ذكر ولو تحققنا ان العذاء والعشاء
يزيد على المد وظاهر المدونة خلافه لان قوله لا اظنه يبلغ مدا بلها هاشمي يدل على انه لو بلغه
لم يكن فيه ص وهل لا يشتغل الا ان يبس من قدرته على الصيام او ان شك قولان قربه
وتوقف على ان الاول ش قد دخل في الكفارة ش يعني انه اختلف هل من شرط الانتقال

عن الصوم

عن الصوم ان يكون المظاهر قد ايس عنه كما اذا كان حين العودة مريضا وغلب على ظنه
انه لا يبرا ولا يقدر على الصيام في المستقبل ولا يكتفي في ذلك بان يشك هل يحدث له قدرة
ام لا ويكتفي في ذلك بالشك والقولان فيها اي في المدونة وفي الظهار منها مسئلتان يسوقهما
مع كلام الاشياخ عليهما وبذلك يتبين لك ما اراده هنا فالاولى منهما قال ابن القاسم
ومن صام عن ظهاره شهرا مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له ان يطعم وان تمادى به المرض اربعة
اشهر لم يدخل عليه الايلاء لانه غير مضار وينتظر افاقته فاذا صح صام الا ان يعلم ان
ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده فيصير حينئذ من اهل الاطعام وقال
اشهب اذا مرض صار من اهل الاطعام والثانية ومن يظاهر من امراته وهو مريض
مثل الامراض التي يصح من امثالها الناس فلينتظر حتى يصح ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة
وكل مرض يطول صاحبه ولا يدري ايبرا منه ام لا ولعله يحتاج الى اهله فليطعم
ويصيب اهله ثم ان صح اجزاه ذلك الاطعام لان مرضه كان ايسا وقال اشهب
اذا طال مرضه وان كان يرجى برؤه وقد احتاج الى اهله فليطعم فظاهر الاولى
ان ظن القدرة في المستقبل او التردد في ذلك يمنع من الاطعام على مذهب ابن القاسم
ولا يمنع على مذهب اشهب وظاهر الثانية ان التردد لا يمنع منه عند ابن القاسم لقوله
اذ لا يدري ايبرا منه ام لا واختلف القرويون هل ترد احدى المسئلتين الى الاخرى
او لا ترد وهو مذهب ابن شبلون والاولون قالوا ان المكفر في المسئلة الاولى دخل
في الصوم وتشبث به وفي المسئلة الثانية لم يدخل وللتلبس بالعمل والتشبث
به تاثير في طلب التمادي عليه عند اهل المذهب والى هذا اشار بقوله وتؤولت على
ان الاول ايضا قد دخل في الكفارة والذين ذهبوا الى بقاء كل مسئلة على ظاهرها ذكر بعضهم
انه يتحصل في المسئلة اولا واخرا اربعة اقوال الاول انه ينتقل الى الاطعام اذا اخذه
المرض وهو قول اشهب في المسئلة الاولى والثاني انه لا ينتقل حتى لا يعلم انه لا يقدر على
الصوم ان افاق وهو قول ابن القاسم في المسئلة الاولى والثاني انه لا ينتقل والثالث
انه اذا طال مرضه وهو قول اشهب في الثانية والرابع انه لا ينتقل حتى يشك هل
يبرا ام لا وهو قول ابن القاسم اللخمي والمرض على اربعة اوجه قريب البرء وبعيده
وموبس من البرء ومشكوك فيه فان كان البرء قريبا لم يجزه الاطعام ويجوز ذلك
مع الياس واختلف اذا كان يرجى بعد بعد او يشك فيه فقال ابن القاسم
لا يجوز له الاطعام واجازه اشهب وهو بين لقول الله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع
وهذا غير مستطيع ولا يعترض هذا بتقليل المرض لان القليل في معنى العدم
وهو اذا كان مشكوكا فيه ابين وقد اباح الله سبحانه الصيام ان لم يجد رقبة وان
كان مشكوكا فيه هل ييسر وليس يقطع على الفقير انه لا ييسر مثل ذلك وقد يكون
موسرا ببعض ثمن الرقبة او يكون له ثلاثة ارباع الرقبة ولا يملك غيرها فيجوز له
الصوم مع رجاء اليسر بذلك القدر الذي عجز عنه ص وان اطعم مائة وعشرين فكاليمين ش
مراده ان من عليه كفارة ظهار فلا يجزيه ان يطعم طعام الستين لمائة وعشرين لان العدد

معتبر وهكذا قال في المدونة وقد تقدم في كفارة اليمين انه لو اطعم فيها عشرين مسكينا
لكل شخص نصف مد لم يجزه الا ان يكمل لعشرة منهم مدا مدا وكذلك هنا اذا كان
لسنين والانتزاع بالقرعة لانه ليس احدهم احق بالانتزاع من الاخر ومزاحمة
الطعام لم يجتمع عليه بعض واختلف الاشياخ هل من شرط التكميل انقاء النصف
بايديهم ام لا وقد تقدم ذلك في الايمان ص وللعبد اخراجه ان اذن سيده ش يعني
ان سيد العبد الظاهر اذا اذن له في الاطعام فله اخراجه قال في المدونة قال
ابن القاسم ان اطعم باذن سيده اجزاه لان سيده لو كفر عنه بالطعام اوحمل كفر
عنه صاحب له بالطعام باذنه اجزاه واما ذكر الشيخ هذه المسئلة توطئة لمسئلة
المدونة الذي يذكرها الان وهي قوله ص وفيه احب الي ان يصوم وان اذن له
في له الصوم اوعلى العاجز حينئذ فقط تاويلان ش ونص المدونة على ما في التهذيب قال
مالك واذا تظاهر العبد من امرأته فليس عليه الا الصوم ولا يجزيه ان يطعم وان اذن له
سيده والصوم له احب الي وقال ابن القاسم بل هو الواجب عليه ولا يطعم من قد زال الصوم
وظاهر هذا ان ابن القاسم حمل جواب مالك على الوجوب ونص على ذلك في المبسوط فقال
لا ادري ما هذا ولا ادري جواب مالك فيها الا وهما ولعل جوابه في كفارة اليمين والي
هذا اشار بقوله وهل هو وهم لان الواجب في الضير المرفوع راجع الى جواب مالك
والضمير المنصوب راجع الى الصوم وهل جواب مالك وهم لان الصوم هو الواجب
على العبد اولا ثم ذكر ان لابن القاسم الاخر والى مثل قول ابن القاسم ذهب سحنون لانه
طرح هذا الكلام وذهب الاكثرون الى تاويل قول مالك وذكر اربع تاويلات
الاول ما ذهب اليه ابو عمران احب محمولة على الوجوب واليه اشار بقوله واحب
للوجوب الثاني ما ذهب اليه القاضي عياض ان احب باقية على بابها من ترجيح
احد الامرين قال وكلامه محمول على ما اذا منعه السيد من الصوم لانه يجزيه فيخدمته
والعبد قادر عليه قال وهو قول محمد كانه قال اذا اذن له سيده في الاطعام ومنعه
الصوم اجزاه والصواب ان يكفر بالصيام وهو مثل قوله في الكتاب في كفارة اليمين اذا
اذن له ان يطعم او يكسو اجزى وفي قلبي منه شئ والصيام ابين عندي فلم يرد تكافؤ
الاطعام والكسوة ملكا مقررا واليه اشار بقوله واحب للسيد عدم المنع والثالث
قوله اولمنع السيد له الصوم وهو تاويل القاضي اسماعيل قال ان احب يرجع الى السيد اي
ان اذن السيد له في الصيام احب الي من اذنه في الاطعام من عبد السلام واليه مال اللؤلؤي
ووجهه لما اختلف قول مالك هل للسيد منعه من الصوم ان اصام لان الاستحباط
بالاحوط وهو الصيام وذهب الشيخ ابو بكر الابهري الى ان قوله الصوم احب الي محمول على ما
اذا كان حاضرا في الحال قادرا على الصيام في الاستقبال فاذن له السيد في الاطعام
فاحب الي ان يصبر حتى يكفر بالصيام واعترضه ان مجرد ما به كان مستطيعا
للصوم في المستقبل له ان يحنث وان كان لا يستطيع الا يحنث فيصير وان نهى ان يحنث
ذلك على قول ابن القاسم الذي يقول اذا عجز عن الصوم تاجر وهو قدر عليه فيما يجد انه
يلزمه

ا ولم يذكر المصنف اذا اذن له سيده في الطعام اذا اذن له سيده فيه له تركه حتى يتمكن من الصوم في المستقبل اما بقراءة عبد سيده او صحته او اذا دنت خراجه او باذن سيده له في ذلك

ا هل هو وهم او هل هو على ما نذه الواجب او واجب للوجوب او واجب للسيد عدم المنع او منع السيد منه

وعلى تاويل عياض ان احب يرجع للعبد اي يندب للعبد اذا اذن له سيده واذا فعل رفعه مراعاة ان يصير للعبد ان باذن له في الصوم فيعود الامر

وهو حتى حرج الاستقبل

يلزمه التاخير واما على قول من يقول لا يلزمه التاخير فيصح هذا الاعتذار وهذا هو التاويل
الرابع واليه اشار بقوله او على العاجز حينئذ اي في الحال كما تقدم ص وفيها ان اذن له
ان يطعم في اليمين اجزاه وفي قلبي منه شي ش هذه المسئلة وقعت بهذا النص في المدونة
عقيب المسئلة التي قدمناها عنها الا انه قال فيها قال مالك واما ان اذن له ان يطعم ثم
ساق المسئلة ثم قال والصوم عندي ابين وفيها دلالة على ان العبد لا يجزيه الاطعام
وان اذن له سيده وهو القول الشاذ قال ابن دينار وليس عليه عتق ولا اطعام وان كان يجد
ما يطعم او يعتق ولكن يصوم ولا شك ان الشي الذي في قلب الامام من جهة الاطعام انما
هو عدم صحة ملك العبد او الشك في ذلك ص ولا يجزيه تشريك كفارتين في مسكين ولا تركيب
صنفين ولو نوى لكل عددا وعن الجميع كمل وسقط حظ من مات ش يريد ان من عليه كفارتان
من ظهارين فلا يجزيه ان يطعم منهما مسكين واحد طعام مسكينين وقد تقدم في كفارة اليمين
الكراهة فقط فيما اذا دفع لعشرة طعام كفارتين ولو اختلفتا اذا وجبت الثانية قبل
اخراج الاولى واما اذا وجبت بعد الاخراج فان ذلك جايز بلا خلاف وقد قال ابن ابي زيد
انما كره مالك ذلك اي اذا وجبت الثانية قبل الاخراج لئلا تختلط النية في الكفارتين
فاما اذا حصلت في كل كفارة فجايز فانظر هذا مع ما قدمه هناك وقال في النوادر وكره مالك
ذلك وابن القاسم لمن عليه كفارتان ان كفر عن ظهاره بالطعام ان يطعم في الثانية اوليك المساكين
كانت كفارة بخلاف الاولى او مثلها وقال ابن عبد السلام وغيره ظاهر المدونة ان المنع من ملك
على سبيل الكراهة وقوله ولا تركيب صنفين يعني ولا يجزي تركيب كفارة من صنفين
كما لو اعتق نصف رقبة لا يملك غيرها وصام ثلاثين يوما واطعم ثلاثين مسكينا ولا شك فيما
ذكر بالنسبة الى الموسر القادر على العتق اذ لا يجوز له غيره واما مع العجز فاشار بعض المتاخرين
الى ان قول مالك اختلف في الاصل الذي يجزي عليه ذلك وهو هل المعتبر في الكفارة يوم
الوجوب او الاداء او غيره اشارة الى حصول الاتفاق في هذه الصورة على عدم الاجزاء
ابن عبد السلام واذا منعنا التلفيق بين نصفي رقبتين من كفارة فلان تمنع من التلفيق
بين نصف رقبة ونصف صوم اخرى وقوله وسقط حظ من مات يريد انه اذا اطعم
عن الاربع مثلا مائة وثمانين مسكينا ثم ماتت واحدة منهن فان حظها من ذلك وهو خمسة
واربعون يسقط ولا يقال ان المائة والثمانين عن ثلاث والرابعة لا شي لها مما اخرج لانه
انما اخرج ذلك عن الاربع لكل واحدة الربع من ذلك ثم ليس له ان يطا واحدة من الثلاث حتى يكمل
ما بقي من كفارتها وهو خمسة عشر كمال الستين فلو نوى عن كل واحدة من الثلاث خمسين
وللميتة ثلاثين سقط حظها وكمل عشرة ولو نوى للميتة ستين وللثلاث اربعين اربعين سقط
منابها وكمل للثلاث عشرين عشرين ثم على ذلك والحاصل انه يخرج مقدار حظ الميتة
على كل تقدير في الفرض المذكور وكل ذلك شمله قوله وسقط حظ من مات وكل هذا ما لم ينو تشريكهن
في كل مسكين فان نوى ذلك فلا يجزيه الا ان يعرف اعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا وهل
يشترط بقاء ذلك بيده ام لا على ما تقدم فلو نوى لواحدة من الاربع عددا من المائة والثمانين
اكثر من غيرها ونسيها ثم ماتت واحدة فانه يجعل لها الاكثر احتياطا ص ولو اعتق ثلاثا عن ثلاث

من الاربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة او طلقت ش يعني
ان من ظاهر من نسائه الاربع بلفظ مختلف فيه فلزمه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق
ثلاث رقاب عن ثلاث منهن ولم ينو لكل واحدة شيئا فليس له وطي واحدة من الاربع
حتى يكفر عن الرابعة اما برقبة اخرى او بصيام شهرين ان كان عاجزا عن العتق واطعام
ستين مسكينا ان لم يقدر على الصيام لانه بمنزلة ما اذا اختلطت ذات محرم بثلاث
اجنبيات او شاة ذكية بميتة ولا فرق على هذا بين ان تموت واحدة منهن او اثنتين
او ثلاث او يطلقهن او لا لاحتمال ان يكون الباقية هي التي لم يكفر عنها فلا يطأها
حتى يكفر عنها تلك الكفارة وقد نبهنا على هذا عند قوله او اعتق ثلاثا عن اربع

باب

انما يلاعن زوج ش اللعان ماخوذ من اللعنة ومعناه البعد يقال لعنه الله اي ابعده
وكانت العرب تطرد المتمرد الشرير منهم وتبعده لئلا يواخذوا بجرائره ويسمونه لعينا
فلذلك سمي اللعان لعانا وقيل انما سمي بذلك لذكر اللعنة فيه كما في خامسة الرجل ولم يسم
غضبا بالنسبة الى خامسة المراة تغليبا للذكر ولان لعان الرجل لما كان سابقا
وسببا في لعانها غلب على ما يصدر منه ولانه من جانب الرجل اقوى من جانبها لانه قادر على الايتلاف
دونها وقيل انما سمي لعانا لبعد الزوجين من الايتلاف بالزوجية ودودها في هذه الحالة
وهو قريب من الاول وقيل سمي بذلك لان الزوجة حرمت عليه بسببه وذلك بعد والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الاية الى اخرها يقول الله
عز وجل والذين يقذفون من الرجال ازواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن شهداء يشهدون
بصحة ما رموهم به الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الاية
الى اخرها يقول الله عز وجل والذين يقذفون من الرجال ازواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا
ولم يكن شهداء يشهدون بصحة ما رموهم به الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي
يحلف احدهم اربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة ويدرا عنها
العذاب اي حد الزنا الرجم ان كان ثيبا والجلد ان كان بكرا لانه معرف بالالف واللام فلم ادبه
الحد المعلوم الذي اوجبه الله تعالى على الزناة في كتابه وعلى لسان رسول الله عليه السلام واما
السنة لما ثبت في الاثار الصحاح من ملاعنة النبي صلى الله عليه وسلم بين عويمر العجلاني وزوجته
وبين هلال بن امية وزوجته ايضا حين رماها بشريك بن سحماء وفرق عليه السلام بين الزوجين
فيهما والحق الولد بامه قال سهل فكان ولد امراة عويمر يدعى لامه واتفق على هذين الحديثين البخاري
ومسلم واما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين ان اللعان بين الزوجين بين من شرعنا وان الاحكام
تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم في بعض وجوه تفاصيله واحترز بقوله زوج من السيد
فانه لا لعان بينه وبين امته اذا رماها بالزنا ونقل المتيطي انه وقع للشيخ ابي عمران ان اللعان
يكون في شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية وهو مما يشكل على قوله انما يلاعن زوج ش وان فسد
نكاحه ش يعني ان اللعان في النكاح الفاسد كما هو في الصحيح لانه لما كان يلحق فيه الولد احتيج
الى اللعان لنفيه وفي كتاب محمد كل نكاح لحق فيه الولد ففيه اللعان وان فسد بعد ذلك نقله صاحب

النوادر

لا سيد وسواء دخل الزوج بالزوجة ام لا حرا كان او عبدا

يكون

والمراد بالفاسد هو الذي لا يقر عليه الزوجان بحال

النوادر وغيرها وفي المقدمات واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان فاسدا
وحراما لا يقران عليه خلافا لابي حنيفة واصحابه وفي الموازية والعتبية من رواية ابي زيد عن
ابن القاسم ومن نكح ذات محرم ام اخت ولم يعلم ثم علم وقد حملت وانكر الولد فليس لاعنا لانه نكاح
شبهة حين لم يعلم فان تكلت حدت وان نكل هو حد للقذف ولزمه الولد ص او
فساقا او رقا لا كافرا ش يعني ان اللعان يصح من كل زوجين وان كانا فاسقين او رقيقين فا سقين
او رقيقين واحدهما لا الكافرين قال في الجواهر غير ان الذمية تلاعن لدفع العار عنها وليحق بها
المجوسية فيسلم زوجها دونها وفي النوادر عن كتاب ابن المواز ولعان الحر المسلم مع زوجته الامة
او الذمية في نفي الولد لا في الرمي ولا في الرؤية الا ان يريد نفي الولد في الرؤية فان لم تلتعن النصرانية
لم تحد ولبقيت له زوجة وان التعنت وقعت الفرقة ان جيب عن مطرف ولا اختبر على اللعان
لانها لو اقرت بالزنا لم تحد قال وهو معنى قول مالك وسواء قال رأيته يزني أو لقي حملها
وترد الى اهل دينها في النكول وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وفي المدونة في الكافرين ترافعا
الينا وبرضيان حكم الاسلام يحكم بينهما حكم الاسلام قال ابو عمران تبلاعنا فان نكلت
المرأة فعلى قول عيسى ترجم وعلى قول السداد لا ترجم لان انكحتهم فاسدة واما يجب
على من نكل منهما الحد كالملاعنين قبل البناء وفي التنبيه عن ابن القاسم لا لعان بين الحر الامة
والمسلم والنصرانية الا في نفي الحمل فان نكل حق به الولد ولم يحد وان لاعن وجب على الامة
اللعان فان لاعنت وقعت الفرقة وان نكلت حدت حد الزنا خمسين ولفسد نكاحه سواء كان
مدخولا بها ام لا ولا يجب بلعانه على النصرانية لعان وتبقى زوجة قال محمد وان التعنت وقعت الفرقة
وليس بالبين لان اية اللعان مخصوصة بالمسلمة وان الاعذار على هذه من هذه الجهة فكان من حق
الزوج ان ينفيها باللعان وتبقى زوجة فان التعنت لم يقع بذلك فراق لا بها وقعت اللعان
ثم غير موضعه وضمير التثنية في الاماكن الثلاثة راجع الى الزوجين ص ان قذفها بزنا
في نكاح او الاحد تيقنه اعمى وناه عن ش هذا شروع منه رحمه الله في الاماكن التي يعتمد عليه
فيها الزوج ويترتب بسببها اللعان فقوله ان قذفها شرط لا ما بلا عن زوج الا ان يقذف
زوجته بزنا او ما في من الامور التي يذكرها وقيد بعض الاشياخ الزنا بكونه طوعا احترازا
من الاستكراه اذا رماها به فانها لا تلاعن اذا ثبت العضب او تصادق الزوجان عليه نعم
يلاعن هو لنفي الولد ولهذا اهمل الشيخ رحمه الله تعالى هذا القيد لانه انما تكلم هنا على لعان الزوج
والطوع ليس شرطا فيه وانما هو شرط في لعانها معا وشرط بعضهم في ذلك ان تقول بحضرة
وترفعه الحاكم فان لم تقم فلا لعان وسواء طاوعته او استطعمته وانتفوا على اللعان اذا رماها
بصريح الزنا في نكاحه فان عرض به نحو ابن القاسم انه يلاعن وعنه انه يحد ولا يلاعن وبه
قال اشهب في كتاب ابن المواز والقولان في المدونة ففي القذف منها ومن عرض بالزنا لامرأته
ولم يصرح بالقذف ضرب الحد ان لم ينفه وفي اللعان منها ومن قال لامرأته وجدتها قاعدة
تخرف لرجل وهي مصاحبة له في كلام انه لا ينفعه بذلك الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج
وان لم تكن له بينة على ما ذكر لتعليله الادب ولا يجد في الموازية اللعان بينهما الا بصريح
القذف او التعريض بشبه القذف ح حكي في المقدمات القولين عن ابن القاسم وحكي

صيغة ان قذفها بزنا في
نكاح لا قيد بكونه طوعا
وسواء طاوعته او استكرهت
قبل او بعد بر

عن اشهب ما قدمناه ثم ساق لفظ المدونة على ما سبق واشار عياض الى ان الذي في كتاب
اللعان لا دلالة له فيه على انتفا الحد لانه انما اسقط الحد عنه في ذلك التعريض الخاص ولا يلزم
من اسقاط الحد فيه اسقاطه عن التعريض مطلقا ابن عبد السلام وفيه نظر اما اولا فلان
الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه للمدونة واما ثانيا ففيه الحد واستثناؤه
رؤية الفرج دليل ان ما عدا هذه الصورة لا يلزم فيها عنده حد على ان في اواخر كتاب القذف
ومن قال جامعت فلانة بين فخذيها او في اعكانها فعليه الحد ثم قال مالك ولا يجب الحد الا في قذف
او نفي او تعريض يرى انه يريد به القذف ولا تعريض اشد من هذا واحترز بقوله في نكاحه
مما اذا رماها بزنا قبل نكاحه فانه يحد كما نبه عليه بقوله والا حد الباجي ولا خلاف في ذلك
في المذهب وقوله تيقنه اعمى وراه غيره يعني ان الملاعن لا يعتمد في قذفها من الزنا الا على
امر يقوى عنده فان كان اعمى اعتمد على يقينه والا فعلى رؤية فقوله تيقنه وراه صفة
لزنا اي زنا تيقنه اعمى وراه غيره والمشهور وما ذكر في الاعمى وهو مذهب المدونة
وروى ابن القصار عن مالك انه لا يجوز له اللعان الا ان يقول مسست الفرجين
وحكى ابن الجلاب وعبد الوهاب والباجي وابن يونس وصاحب البيان وغيرهم في غير
الاعمى روايتين الاولى انه يعتمد في ذلك على رؤيته وان لم يصف كالشهود وشهر
ذلك بعض الاشياخ والثانية انه لا يجوز له ذلك حتى يصف كالشهود وفيه قول اخر
انه يعتمد على يقينه كالاعمى وذلك بان يتحقق وقوع الزنا منها وان لم يرها تزني فلا
حينئذ والضمير في تيقنه وراه راجع الى الزنى وفي غيره الى الاعمى ص وانتفى به ما ولد لستة
والا لحق الا ان يدعي الاستبرا ش يعني فان لاعنها بسبب الرؤية فانه ينتفي به اي بلعانه
ما ولدته لستة اشهر اي فصاعدا من يوم الرؤية وقوله والا اي وان لم تات به لستة اشهر
بل لما دون ذلك فانه يلحق به لان لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد ثم نبه على ان ذلك
مقيد بما اذا لم يدع الاستبرا واما اذا ادعاه فان الولد لا يلحق به ولو ولدته لاقل من ستة
اشهر من يوم الرؤية قال في المقدمات فاذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبرا انتفى الولد باجماع
واما ان لم يدع الاستبرا فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان ام لا على ثلاثة اقوال احدها
ان الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لاقل من ستة اشهر وهو احد قولي مالك في المدونة
والثاني انه لا ينفيه بحال وان ولد لاكثر من ستة اشهر ويلحق به وهو قول عبد الملك واشهب
والثالث التفرقة بين ان يولد لاقل من ستة اشهر او لاكثر منها وهذا القول الثاني لمالك
في المدونة وسياتي الكلام على بقية هذه المسئلة عند قوله وان لاعن لرؤية ان شا الله تعالى
ص وبنفي حمل وان مات او تعدد الوضع او التوام بلعان معجل كالزنا والولد ش هذا معطوف
على قوله بزنا اي يلاعن الزوج ان رمى زوجته بزنا او نفي حمل بلعان معجل ولا اشكال
ان من جملة الاسباب التي يثبت بها اللعان نفي الحمل قال في المقدمات ومذهبنا ان
الرجل يلاعن بمجرد نفي الحمل دون قذف خلافا لبعض اصحاب الشافعي وهو بعيد اذ قد تكون المراة
مغلوبة على نفسها وقوله وان مات يعني ان يلاعن ولو مات الحمل او الولد الذي رماها
به ابن عبد السلام ولا خلاف اعلمه في ذلك قال في المدونة وان ولدت ولدا ميتا او مات بعد

الولادة

او بعوض زوجها في العدة

الضمير في به يرجع للعان الرؤية وقوله ما اي ولد

اي قبل الرؤية

ينتفي باللعان الاول

الزوج

الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة او غيرها ثم نفاه اذ علم به فانه يلاعن لانه قاذف قالوا وفائدة
اللعان حينئذ سقوط الحد عن الزوج وقوله او تعدد الوضع يريد انه يكفي في الاولاد المتعددة
لعان واحد وذكر بان تلد واحدا بعد واحد والزوج غائب ثم يقدم فينتفي الجميع لكن لو قذف
امرأته بالزنا في مرات متعددة فانه يكفيه في ذلك لعان واحد وفهم هذا الذي حملنا كلامه عليه
عسر من لفظه فرع اذا قدم من سفره فوجد ولدا ونفاه فان قال لم اعلم ذلك لم
تلزمه لحكي الباجي عن ابن القاسم في كتاب محمد انه متى ادعى انه يفيه باللعان وعن اشهب ان المرأة
مصدقة والملاعنة ان نفيه الا ان يقصد بذلك نفي الولد عنه فلا عن ابن القاسم فان كل بعد ان نفاه
على هذا الوجه لم يجد وان قال لها موه لكل ولكن من عيري فلا ينفيه الا باللعان وقوله
او التوءم يريد ان حكم التوءمين حكم الواحد فاذا لاعن لاولهما حرم وجاز انتفي لنا في نفي اللعان
الاول وقوله باللعان محل هو متعلق بقوله نفي حمل اذ انتفي حمل امرأته محل لعانه لا لوضع
للوضع وهذا هو المشهور كما يقتضي المطلقة ينفقه حملها اذا ظهر وكما يجب للمشتري
رد الجارية اذا ظهر حملها اذا ظهر وكما يجب للمشتري رد الجارية اذا ظهر حملها بعد الشراء
والا يوجد فيها الى الوضع ومنع ذلك عبد الملك من اللعان قبل الوضع مخافة انفشاشه
ورواه عن مالك والفرق بين اللعان وما ذكر ان اللعان يترتب عليه امور عظام
من فسخ النكاح والحرمة المؤبدة والحد وقطع النسب كما في المدونات وبرده الاثر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وقال ان جاءت به على نعت كذا فلا اراه الا
قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا اراه الا وقد كذب عليها ونحو هذا من الوارد وروده
اللخمي وعن بان العجلاني وهلال بن امية لم يكن سبب لعانهما انكار الحمل وانما كان السبب في
لعانهما الرؤية والخلاف انما هو اذا لم تكن رؤية او كانت ولم تقم بقذفها وقوله كالزنا والولد
يعني انه يكفي فيهما لعان واحد لان قوله ما هذا الولد مني ولعدل بيت نفي الحمل والعهد بمنزلة
ما لو قذفها بالزنا في مرات متعددة وكما يكفي في ذلك حد واحد كذلك يكفي اللعان الواحد
ص ان لم ينفها بعد وضع ولدة لا يلحق الولد لقلة او كثرة او استبرأ بحيضة ع لما
ذكر رحمه الله ان الرجل يجوز له نفي الحمل او الولد به لهذا على انه لا بد مع ذكر من احتماده على
احد امور لانه الاول منها انه لم ينفها بعد ان وضعت الحمل الذي مثل هذا الولد والحمل
النفي فيريد وقد طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الثاني من لغية الحمل الاول وال هذا
اشار بقوله ان لم ينفها بعد وضع واشار الى الثاني بقوله او لدة لا يلحق الولد لقلة او كثرة ومعنى
ذلك انه يجتهد على انه اصابها من مدة لا يلحق فيها الولد اما لقلة مثل ان يكون بين وضع هذا
الحمل والاصابة خمسة اشهر ونحوها او لكثرة مثل ان يكون بينهما خمس سنين فاكثر الثالث
انه يجتهد على الاستبراء يريد مع رؤية الدم وهذا هو المشهور ان شاء الله ويصح لها اللعان اذا مضى
بين الاستبراء او الرؤية وقد عواه ونافى به لستة اشهر فصاعدا بعد الرؤية وروى ابو القاسم
السيوري انه ليس له نفيه بذلك وذكر الداودي عن المغيرة مثله قال وان افرعنا على
المشهور فيكفي فيه حيضة واحدة وقال عبد الملك ثلاث حيض ورواه اشهب ومشهور القول
بحيضة الباجي وعنه وحكي عن المغيرة مثل قول عبد الملك ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة

ستبرأ بحيضة بلعان واحد

قوله او لدة هو معطوف على قوله لقلة
تقديره او كثرة او لدة لا يلحق الولد
فيها لقلة او كثرة وقوله عن وضع
متعلق بقوله لدة وقوله لا يلحق الولد
الخ صفة لدة وقوله لقلة بان اتت به
لستة اشهر فاكثر من يوم الوطء الخ

ثلاث حيض ولما كانت الحيضة كافية في ذلك احتاج ان يقيد الاستبراء كلامه بهذا
ويعني بالقيد الذي ذكره من شاء وهو ان يأتي لستة اشهر فصاعدا من يوم الرؤية
ولا بد منه احتراز مما أتت به لدون ذلك ان شاء فاما لو انتفى على احد الامرين الاستبرا
او الرؤية اذا اتت به لستة اشهر فاكثر بعد الرؤية ففي صحة النفي بذلك روايتان
ابن عبد السلام والاقرب انه ليس له لعان لان دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة بنا
على المذهب من ان الحامل تحيض واضعف منها رؤيته خاصة احتمال ان تكون حاملا
حين الرؤية ثم قال فان قلت يلزم مثله في اجتماع الرؤية والاستبرا
قلت هو كذلك الا ان الاول اقوى بيسير ص ولو نضا دقا على نفيه الا ان
يأتي به لدون ستة اشهر او لموصبي حين الحمل او مجبوب او دعته معترفة على مشتري
ش هذا راجع الى قوله اولا الا ان يلاعن زوج يعني ولو نضا دق الزوجان
على نفي الولد الخ صدقت المرأة الرجل في ان الولد ليس منه فلا يفيده من نفيه ولا مد من لعانه
وقيل ينتفي بغير لعان وبهما روايتان عن مالك ذكرهما في المدونة وغيرها لكن الاكثر من
الاشياخ على الرواية الاولى قال في المدونة وعلى كلا الروايتين لحد المرأة اذا قرارها بالزنا
على نفسها وحكى بعضهم فيما اذا صدقته على ان الولد ليس منه او صدقته على الزنا وقالت
الولد منك الا انه اتى لستة اشهر فاكثر ثلاثة اقوال النفي بغير لعان بهما واللعان والثالث ان صدقته في نفي الولد
فلا لعان والا فلا بد من اللعان أن عبد السلام والاظهر ما ذهب اليه اكثر الرواة انه لا ينتفي الولد
بتقارر الزوجين لانها اقرت على الغير ولا يقبل ثم حكى الاقوال الثلاثة عن بعض الاشياخ
ثم قال قلت من رشد القول بانه ينتفي بانفاقهما بالنسبة الى القول بان من ادعى رؤيته لاكثر من
بعدها في ظاهر الحمل انه ينتفي الولد بذلك ويؤيد ذلك ومن القول قال ابن المواز فان رجعت
المرأة فاكذبت نفسها فان كان قبل الحد لم يسقط نسب الولد وان كان بعده لم يقبل رجوعها
وقال ابن الكاتب لا يقبل رجوعها بعد اقرارها لما تعلق للزوج قبلها من الحق وكان ينبغي
ان يسقط الحد وينفي الولد منتفيا قلت ابن رشد رجع بانه يغرم المال لانقطع
وقد قال ابن القاسم فيما يطلق قبل البناء وقرارها على عدم المسيس ثم مات الزوج وظهر بها حمل فقالت
هو منه فالولد يلحق به ولا ترث منه هي ولا ورثة لها الا نصف الصداق قال محمد لانها لا تثبت
على قولها وتصديقها فيه سقوط الولد في قول من يسقط بتصديقها ولا حد عليها لانها لم تقر
بالزنا ولم تكن عالمة بالحمل وقال محمد بل يتم لها الصداق لان الولد اذا الحق به فقد تم لها
المسيس ولذلك ترثه اذا كان الطلاق رجعيا ومات في العدة وقوله
الا ان يأتي بولد لدون ستة اشهر لما تقدم الكلام على الا ان يصح نفيه واما بدون لعان الزوج
ولو نضا دق الزوجان على النفي اخرج من ذلك هذه المسائل الاربع وذكر انه يحتاج فيها الى
لعان لان الشرع نفى الولد فيها عنه ولا يكون من ستلحقه لان الشرع منع من الالحاق فلا يعتبر
اما من جهة الشرع كما اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او على الوصف
لدون ذلك او من جهته العقل والعادة اذا كان الزوج صغيرا دون الحمل او مجبوبا
او من جهة العادة كما اذا عقد مشرقي وهو بمصر بالمشرق النكاح على امرأة وهي بالمغرب

وتولي

وتولى عقد نكاحها ابوها وهي بكرا ووليها وهي ثيب وعلم بقاء كل واحد من الزوجين في مكانه
الى حين ظهور الحمل فوضعته لاكثر من ستة اشهر من يوم عقد النكاح وخالفنا ابو حنيفة
في هذه وتمسك بعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وبقوله عليه السلام الولد للفراش
ولنا ان مادة العموم الامكان العادي والغرض عدمه ولبعض المتقدمين من اهل
المذهب فيمن شهد عليه انه قتل رجلا يوم كذا ببلد كذا فاقام هو بينة انه كان في ذلك
اليوم ببلد اخر غير تلك البلدان بينة القتل اعمل ص وفي حده بمجرد القذف او لعانه
خلاف ش يعني انه اختلف في قاذف زوجته القذف المطلق العاري عن التقييد
برؤية او نفي حمل فقيل يحد ولا يلاعن وهو قول ابن القاسم ايضا انه يلاعن واختاره
بعض كبار المتاخرين لصدق اية اللعان عليه وتناولها له والقولان في المدونة قال
في المقدمات والاصح ان يحد ولا يلاعن ومن اوجب اللعان جعل اللعنة في ذلك رفع الحد عن
نفسه مع انه ظاهر القران لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يذكر نفي حمل ولا
رؤية زنا قال وهذا ليس ببين لان الحكم انما هو لمعاني الالفاظ لا لظهورها وشهر في
الارشاد القول باللعان ولهذا لم يجزم الشيخ باحد القولين لتعارض الترجيح جريا على
عادته والله اعلم فرع قال في التبصرة عن ابن المواز فيمن قذف امراتيه فقامت
عليه احداهما فقال كذبت عليها فحد ثم قامت الاخرى فلا شيء لها لان الجلد لكل قذف
قبله فان قال بعد الحد قد صدقت عليك او على صاحبتك حد الا ان لا يلاعن قاله ابن القاسم
وقال عبد الملك ان قاله ثانيا لغير الاولى فلا لعان لانه قذف ثان قد اكذب نفسه فيه
محمد وان قال لثانية قد صدقت عليك او كذبت على صاحبتك لاعن لها وقال في المقدمات
اذا قذف اربع نسوة بكلمة فقال الابهري لست اعرفها منصوصة والذي يجيء على مذهبنا
ان يلاعن لكل واحدة ويحتمل ان يجزيه لعان واحد قال واخذ من كلام القاضي اسماعيل انه
يكفي لعان واحد هذا معنى كلامه المتيطي واذا قذف الزوج زوجته سجنه الحاكم وحكى
الباجي في سجنه قولين ص وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك
في الزامه به وعدمه ونفيه اقوال ش يعني ان الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا
وذكر انه وطئها قبل الرؤية في اليوم او قبله وانه لم يستبرئها ثم اتت بولد فاختلف قول
مالك في ذلك فالزمه الولد مرة ولم ينفه باللعان الاول لانه موضوع لرفع الحد لا لنفي الولد
ولان تركه الاستبراء رضي منه باستلحاقه وهو الولد لستة اشهر من يوم الرؤية او اكثر نعم
ان نفاه بلعان ثان انتفى وان استلحقه لحق به ونفاه مرة نظرا الى ان اللعان الاول
موضوع لنفي الولد ولرفع الحد فلا يلحق به ولا يحتاج الى لعان ثان ومرة نظرا الى ان اللعان
الاول ليس فيه تعريض للولد فيبقى الامر في ذلك موقوفا وهو معنى قوله وعدمه اي وعدم
الزامه به والضمير المخفوض باضافة الزام اليه راجع الى الزوج والمجرور بالحرف عائد على الولد
وكذا الضمير في نفيه وقد وقعت هذه المسئلة منصوصة لمالك في المدونة ونصها على ما في
التهذيب ومن قال رايت امراتي تزني في اليوم ولم اجامعها بعد ذلك الا اني كنت وطئتها
قبل الرؤية في اليوم او قبله ولم استبرئها فانه يلاعن قال مالك ولا يلزمه ما اتت به من ولد قال ابن القاسم

قوله [illegible] الزام [illegible] بالولد [illegible] الزامه به [illegible]

الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من الروية فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فالزمه
مرة الولد ولم يلزمه الولد مرة وقال بنفيه مرة وان كانت حاملا قال ابن القاسم واحب
ما فيه الي انه ان كان بها من يوم الروية حمل ظاهر لا شك فيه ان الولد يلحق به
اذا التعن على الروية وقال المخزومي ان اقر بالحمل وادعى روية لاعن فان وضعته
لاقل من ستة اشهر من يوم الروية فالولد منه وان كان لستة اشهر فاكثر فهو للعان
وان ادعاه بعد ذلك لحق به وحدا انتهى واختلف الاشياخ في تاويل ما وقع
لمالك في الزامه الولد وعدم الزامه او نفيه فقيل ان ذلك راجع الى قولين
الاول انه لم يلزمه على الاطلاق ولا يلتعن لنفيه ثانية وهو معنى تكرير قوله
عند بعضهم بنفيه وان كانت حاملا ويكون قوله لم يلزمه مرة وقال بنفيه مرة قولا
واحدا الثاني انه الزمه على التفصيل ان وضعته قبل ستة اشهر من دعوى الروية
فعلى هذا يكون جميع ما في المدونة من هذا الكلام عن مالك قولان واليه ذهب ابن لبابة
وقيل بل قوله بنفيه اي بلعان ثان وان لم يدع استبرا وهو قول عبد الملك
ايضا واصبغ وعلى هذا فيكون فيه ثلاثة اقوال عن مالك وهو ظاهر كلام الشيخ
هنا في كتاب محمد لا ينفيه بحال ويلحق به وجعله في التنبيهات رابعا واختلف
في معنى قوله بنفيه وان كانت حاملا هل هو مقر بالحمل عارف به او لم يعلم بالحمل الا بعد
الوضع لاقل من ستة اشهر فقيل ذلك سواء علم او لم يعلم اقر بالولد ام لا وهو احدى الروايتين
في كتاب ابن الجلاب والبغداديين ونصه عليه في المدونة وهو ظاهر قول المخزومي في
المدونة وقال ابن محرز معناه فيمن لم يقر بالحمل اي بالوطي بدليل قوله بعد هذا فان اعترف
به بعد ذلك ضربته الحد واستبعده بعض الاشياخ عياض وظاهر كلام المغيرة ما تاوله
ابن محرز لقوله فان ولدت ما في بطنها قبل ستة اشهر فالولد منه وان ولدته لستة اشهر
فاللعان فلو كان ظاهرا وهو مقر به حين اللعان لم يحتج الى هذا التفصيل لعلمنا على كل حال
انه كان قبل اللعان وتاول ابن يونس قول المغيرة انه اعترف بالحمل الا ان امراته حملت بهذا
الولد وانه ولدها لم يعتبر ايلاده بعد الروية فان كان اقل من ستة اشهر لزمه وان كان لستة
فاكثر جاز ان يكون للروية وقد التعن لها وادعى ان هذا الولد لها فهو كما قال وهذا
قريب من تاويل ابن محرز فياتي على قول المغيرة ثلاث تاويلات الاعتراف بالوطي لا بالحمل
وهي احدى روايات الكتاب واختيار ابن القاسم فيه الثانية الاقرار بالحمل وهي
نص ما في الكتاب محمد واحد تاويلات الكتاب الثالثة ان اعترافه بالحمل حين
وضعته لا حين لاعن وقد حكى ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب فيمن ادعى الروية
على حامل وهو مقر بحملها ثلاث روايات الحد ولحوق الولد دون لعان والثانية انه
يلاعن لنفي الحد عنه ويلحق به الولد لاقراره به ابن الجلاب وهو الصحيح ش ابن القاسم ويلحق
ان ظهر يومها ش هذا معنى ما قدمناه وهو ان الزوج اذا لاعن للروية وكان حملها يوم
الروية ظاهرا لا يشك فيه ان الولد يلحق به ولو تعدد والضمير المجرور باضافته راجع
الى الروية المذكورة في قوله وان لاعن لروية ش ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره

وان

وان بسواد ولا وطي بين الفخذين ان انزل ولا وطي بغير انزال ان انزل قبله ولم يبل
لما قدم ما يجوز للملاعن ان يعتمد عليه في لعانه نبه على هذه الامور خشية ان يتوهم متوهم
من الاشياء التي يعتمد ايضا عليها وليس هي من ذلك شرعا وذكر ان الامور التي لا يعتمد
عليها اربعة الاول العزل ومعنى ذلك انه اذا كان يعزل عن زوجته ثم ظهر بها حمل
فليس له ان يقول ما هذا الحمل مني معتمدا على العزل لانه قد يخرج منه ما لم يشعر به
فيكون عنه الولد واشار بعض الاشياخ الى اعتباره في الاما الثاني المشابهة
لغيره ومعنى ذلك ان المراة اذا اتت بولد لا يشبه الزوج ويشبه غيره
فليس له ان ينفيه عنه اعتمادا على ذلك ولو وافق الغير في سواده ونحوه لان الشرع
لم يلتفت في هذا الباب الى المشابهة كما التفت اليها في باب القافة بل نص هنا على
ان المخالفة من السواد الى البياض غير ملتفت اليها وان كان الشك الناشي عن ذلك اقوى
من الشك الناشي عن غيره من مخالفة الصفات ففي الصحيح عن ابي هريرة ان اعرابيا اتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود واني انكرته
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها
من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاني هو قال لعله يكون نزعه عرق فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق زاد البخاري ولم يرخص له في الا نتفا
منه ففهم العلما من ذلك عدم الاعتماد على الاشباه ابن عبد السلام واشار اللخمي ان يسلك
مسلك التعليل وزاد فالزم عكس العلة فقال ولو كان الابوان اسودين قدما من الحبشة
فولدت ابيض فانظر هل ينفيه بذلك لانه لا يظن انه كان في ابائه ابيض لانه لا يمكن هنا
ان يقال لعله نزعه عرق الثالث الوطي بين الفخذين مع الانزال ومعنى ذلك ان الملا عن
لا يعتمد في نفي الولد على ان وطاه كان بين الفخذين مع الانزال ومعنى ذلك ان الملاعن لا يعتمد
في نفي الولد على ان وطاه كان بين الفخذين ان انزل لاحتمال ان يكون سبق من مايه شي الى
فرج المراة وقالوا ومثله الوطي في الدبر وانكر ابو الوليد الباجي هذا قال ويبعد عندي ان
يلحق الولد من الوطي في غير الفرج ولو صح هذا لما جاز ان تحد امراة ظهر بها حمل ولا زوج لها
لاحتمال ان يكون من وطي في غير الفرج فلا يجب به حد وان وجبت به عقوبة بن عبد السلام
وكلامه هذا صحيح ثم اشار الى الرابع بقوله ولا وطي بغير انزال الى اخره ومعنى ذلك انه لا يعتمد
ايضا في نفي الولد على انه وطي ولم ينزل اذا كان قد تقدم منه انزال قبله ولم يبل بين الانزال
والوطي لاحتمال ان يكون قد بقي من مايه شي في قناة الذكر من الانزال خرج في هذا
الوطي ولم يعلم به فاما اذا بال بينهما فيبعد ان يخرج شي بعد ذلك لان ما كان في قناة الذ كر
قد زال بالبول وحينئذ يصح ان ينفي الولد اعتمادا على عدم الانزال حينئذ وهذه المسلة
يمكن فرضها فيمن وطي جاريته او امراته وانزل فبال او لم يبل ثم وطي الثانية ولم ينزل وانكر
حملها ويمكن ان يكون لاعب زوجته او امته فانزل ثم وطيها ولم ينزل ص ولاعن في الحمل
مطلقا ش يعني ان النافي لحمل زوجته يلاعن مطلقا سوا كانت في عصمته او طلقها طلاقا
رجعيا او باينا وسوا خرجت من العدة ام لا يريد ما لم تجاوز اقصى امد الحمل والحاصل ان اللعان

ويتصور فيمن له زوجتان
فوطي احداهما وانزل
ثم وطي زوجته الاخرى
ولم ينزل فيها وقال انه لم
يحصل منه بول بين الانزال
والوطي الثاني انزل لم ينزل
فيه فاذا حملت زوجته الثانية
فليس له ان يقول ان هذا
الحمل ليس مني معتمدا على
عدم الانزال فيها لاحتمال
بقاء ما في قصبة الذكر من اجماع
الاول وما جامع الثانية
نزل فيها من حيث لا يشعر

نفي الحمل يجري في كل من الملحمة ولدها الا ملك يمينه ص وفي الرونية في العدة وان من
بانت ش يعني ان من طلق زوجته ثم ادعى انه راها تزني فانه يلاعن ايضا ولا يمنع
اللعان الطلاق لانه اذا كان رجعيا فالمراة في حكم الزوجة وان كان بائنا فالعدة
فيه من توابع الزوجية وما ذكره في البائن هو قول ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك
وقال ابن الموان لحد من عنر لعانه يريد لانها اجنبية وقال لغيره لا حد ولا
لعان وبه قال سحنون قال في التوطا وغيره ولو ادعى بعد ان طلقها البتة انه
راها تزني قبل ان يطلقها فانه يحد ولا يلاعن وقال في كتاب ابن المواز محمد
الا ان ينظر بها حمل فينفيه فيلاعن وقال محمد احب الي ان ينظر فان تبين الحمل
بها حد وان تحفر لاعن وفي من قوله في الرونية يصح ان تكون للسببية كقوله عليه
السلام دخلت امراة النار في هرة اي ولاعن بسبب الرونية ويصح ان تكون للتعليل
اي لاجل الرونية واما في قوله في العدة فللظرفية وهي متعلقة بلاعن اي ولاعن في العدة
بسبب الرونية او لاجل الرونية لسابقة ص وحد بعدها كما ستلحق في الولد ش الضمير
المجرور بالاضافة الى الظرف راجع الى العدة ومعنى كلامه ان من رمى زوجته برونية الزنا
بعد ان طلقها وانقضت عدتها انه يحد وهذا مما لا خلاف فيه وفي الجواهر اذا قذف
اجنبية ثم تزوجها وقذفها فلاعن اندفع الحد وقوله كما ستلحق الولد اي اذا استلحقه
بعد ان نفاه فانه يحد لانه قد اقر على نفسه بالكذب فيما رماها به وسواء لاعن لنفي الحمل
او للرونية وقال ابن المواز انما يحد اذا لاعن لنفي الولد لانه قد اكذب نفسه باستلحاقه
واما اذا لاعن للرونية فلا ص الا ان تزني بعد اللعان ش اي فلا يحد ويصير كمن قذف
عفيفا فلم يجد له حتى زنى في المقذوف فان الحد على مذهب المدونة يسقط عن القاذف
وكذلك هنا ص وتسقيته الزاي لها لا علم لجزء ش يعني وكذلك يحد اذا قذفها شخص
سماه بان قال لها رايتك تزنين مع فلان او لابيه من ذلك اللعان وهذا هو المشهور وقاله ابن
السميح ولم ار مقابله ووجهه ان الشرع اللعان يقوم مقام الحد وهاهنا لم تقذف بحضيض
قذفا واحدا فحده لاحدهما فاذا حد للاخر فكذلك اللعان يحتوي واذا حد للرجل سقط عنه اللعان
للمراة واحترز بقوله وتسقيته الزاي مما اذا لم يسمه بل قال رايتها تزني فان اللعان كان
في ذلك وقوله واعلم ان الجزء هذا معزو لعلي التنوخي اي واذا قلنا يجده لمن رماها معينا
للاسم من اعلامه وهذا مبني على ان حد القذف حق لادمي وقيل لله تعالى والاول اقرب لان حقه
احوج فيسقط الحد الثاني ان حد القذف من حقوق الادميين على اصح القولين بدليل انه يورث ويسقط بالعفو قبل بلوغ الامام ص
لا بقاله هو قذف قد بلغ الامام دليل فيه غفر لا تقوله له العفو اذا اراد ستر اعلى نفسه ولو
بلغ الامام على ظاهر المذهب ص لا ان كرر قذفها به ش الضمير المرفوع راجع الى الزوجة والمجرور
بالحرف اداخل الى ما رماها به او لا قال في المدونة عن ربيعة ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام
اللعان حدها وفي كتاب محمد اذا لاعن ثم قال والله ما كذبت عليها او قذفها فانه لا يحد لانه
انما لاعن لقذفه قال ابن شهاب يحد لانه قذفها ولست بزوجة واختار التونسي ما قاله ابن شهاب

هذا خرج مما قبله
ومعناه ان الزوج اذا قال
عفيفة بان زنت وجب اللعان
فلا حد على الزوج اذا رماها
بزنى بعد اللعان واصله
الولد بعد ان لاعن فيه كقاذف
بعفيفة فلم يجد حتى زنى المقذوف

الشيخ هنا هو ما في كتاب محمد بن الحاجب وهو الاصح وعزاه القاضي عياض لابن نافع قال
فالفرق على هذا بين ما قالوه في حد القذف اذا قذف شخصا فحده ثم قذفه ثانيا فانه يجلد له
على الاصح قيل الفرق بينهما ما قال ابن الكاتب ان احدا لا يعاين كاذب الا انا لا ندري من هو
منهما فاذا قال الزوج ما كنت صادقا فانا لا نحده اذ لعله كان صادقا والقاذف انما حد
لتكذيبه له فاذا قال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدأ فوجب ان يجد ثانية اخرى وفيه نظر
لا يخفى عليك **من** وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم اولى بين وقل المال **ش**
فاعل ورث ضمير يعود على الملاعن والمستلحق بفتح اللام وهو صفة لمحذوف والميت
صفة ايضا والضمير المجرور باللام راجع الى ذلك المحذوف اي وورث الملاعن الولد
المستلحق الميت الذي نفاه اولا بلعانه اذا كان لذلك الميت ولد حر مسلم قال في المدونة
ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد على مال فان كان للولد ولد ضرب الحد وحق به
وان لم يكن له ولد لم يقبل قوله لانه يتهم في ميراثه ويجد ويرثه والمراد بالميراث هنا السدس
مع ولد الولد قيل ولا خلاف اذا لم يكن للميت ولد في عدم الارث واختلف اذا كان له ولد
هل يرثه ام لا وقد فضل عدم الارث اذا لم يكن لولد ما اذا كان المال كثيرا واما اذا
كان يسيرا فانه يرث وايه اشار بقوله اولم يكن وقل المال وقال اصبغ ان لم يكن للميت ولد لم
يلحق وان استغرقه كان له مال اولم يكن وقل المال ولم يكثر وقال اصبغ ايضا يلحق به اذا كان له
ولد يتبع الاقرار على النسب ونحوه لابن القاسم استحسن ولو كان الولد عبدا او نصرانيا صدق وحق
به او يستحق لم يتهم اذا كان له ولد وان كان يرث معه السدس فذلك للعبد والنصراني وان كان
لا يرثان الشيخ وينبغي ان تنتفي التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغي ان لا يرثه ولو
كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي ان يرثه وان لم يكن للميت ولد **من** وان
وطئ او اخر بعد علمه بوضع او حمل لا عذر امتنع **ش** يريد ان من شرط اللعان في نفي الولد ان
لا يطأ الرجل امرأته بعد علمه بوضعها او حملها الآن وطئها بعد ذلك دليل على الرضى بالنفي معها
وقوله او اخر اي وفي شرطه ايضا ان لا يؤخر رفعها بعد العلم بالوضع او الحمل بأن وطئ بعد
العلم به او اخر قال في المدونة يوما او يومين لم ينفعه نفيه ويلحق به وينتفي له زوجه مسلمة
كانت او كتابية وجد للحرة المسلمة ولا تجد للامة ولا الكتابية قال فيرى واما ان قدم من سفره
فله ان ينفي الحمل وانما قال لملا عذر لان ذلك عبد الوهاب قيد به ذلك قال واما ان كان له
عذر في ترك الانكار اليوم او اليومين يريد او اكثر فان ذلك لا يدل على الرضى وخالف في القضاء
فقال اذا اخر ذلك حتى وضعت وقال رجوت ان يكون ريحانا ستريح منه فله ذلك الآن
يجلد ويلاعن ايام بعد الوضع او نظهر ما يدل على الرضى مثل ان يقبل التهنئة قبل الثلاث واما
حملنا كلامه على نفي الولد لان بعض الشيوخ حكى ان الروية اذا لم تكن عن حمل لا تسقط
لا يمنع من اللعان ولو مع الطول وانما يمنع منه الوطي وعن ابن الماجشون انه اذا ادعى روية
قديمة ثم قام فيها الآن لا يقبل قوله ويجد لان سكوته حين رويته دليل على كذبه رواه عنه
ابن حبيب في الواضحة وذكر ابن سحنون ان ذلك يلزمه حين راها يجد وانما عد الشيخ الوطي او
التأخير مع العلم مانعا ولم يعد ه شرطا كغيره من المتقدمين نظرا الى اصطلاح اهل الاصول الفقه

وليس من التعزير تأخير اللعان لاحتمال
كون الحمل ريحا فينفش فيلاعن لا بعد
انفصاله والذي في الوضيحة الوطء والتأخير

فانهم يعدون مثل ذلك مانعا لانهم يرون ان كلما يشترط عدمه فوجوده مانع كما في مسئلتنا
هذه والفقهاء يرون ان كلما يتوقف عليه الشيء يسمى شرطا وثمرة هذا ظاهرة لمن يعرف
الفرق بين الشرط والمانع ص وشهد بالله اربعا لرايتها تزني ش لما انقضى كلامه رحمه
الله تعالى على شرط الملاعن والملاعنة وذكر ما يعتمد في لعانه عليه من غيره وما يمتنع من اللعان
اتبع ذلك بالكلام على صفة اللعان واشار مع ذلك الى انه تارة يلاعن لنفي الحمل وتارة
للرؤية وانه اذا لاعن للرؤية يقول اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني وهذا
على القول بانه يعتمد على مجرد الرؤية واما على القول بانه لا يعتمد الا على الوصف
كالشهود فيقول اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج
المرود في المكحلة واذا قلنا انه يعتمد على يقينه كالاعمى فانه يقول اشهد بالله لزنت
ابن المواز ويزيد على قوله اشهد بالله في كل مرة الذي لا اله الا هو حكاه ابن شاس والمتيطي
وحكى اللخمي بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم وفي المجموعة عن ابن كنانة الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يجوز اقسم بالله واشهد بعلم الله وحكى
هذا الاخير عن مالك في النوادر وهو مذهبه في كتاب ابن المواز وقيل يجزي بعزة الله المازري
والمنصوص انه لا يجزي في اسمائه الا بالله قال في النوادر وقال ابن القاسم ويقول في الرؤية
اشهد بالله اني لمن الصادقين لرايتها تزني بقوله في كل مرة وهو اسعد بظاهر اية اللعان
ص او ما هذا الحمل مني ش اي فان كان لعانه لنفي الحمل قال اربع مرات اشهد بالله ما هذا
الحمل مني فيكون او في تفصيلية ويأتي الخلاف المتقدم في زيادة ابن المواز وابن كنانة وقول
ابن القاسم وهو الذي ذكره خلاف مذهب المدونة وانما يقول على ما فيها في نفي الحمل لزنت وهو المشهور
والذي ذكره هو قول ابن المواز واستحب في العتبية والموازية ان يزيد لزنت كالمرود في
المكحلة بعد قوله ما هذا الحمل مني ابن شعبان وقال بعض اصحابنا ويقول لقد استبرات هكذا
ذكره الشيخ عن ابن شعبان والذي رايته عنه في التبصرة للخمي ان المراة هي التي تقول ولقد
استبرات نفسي لكن ياتي من كلامه ما يدل على ما قاله الشيخ قال واري ان يكون اللعان مبنيا
على الوجه الذي يجوز به النفي وهل يصح ذلك بالرؤية والاستبراء على وجوه فمن اجاز نفيه بالاستبراء
بانفراده اثبت في لعانه الاستبراء الاخير فيقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن الصادقين
لقد استبرأتها ويزيد انه كان من وقت كذا وان قال رايتها لاعن للرؤية وانه راها كالمرود
في المكحلة ثم يختلف هل يحتاج الى ذكر التاريخ للرؤية بناء على ان اللعان للرؤية ينفي
الولد او يراعي الوقت الذي اتت به من وقت الزنا فان كان ستة اشهر فاكثر ثبت ذلك في لعانه
قال وقوله يجزيه ما هذا الحمل مني مبني على القول انه ينفي بالاستبراء على انفراده فيذكر ذلك
ولا عليه ان يقول لزنت لكان ان تكون غضبت وقوله في المدونة لزنت صح ان يرد الى القول
انه لا ينفي الا باجتماع الرؤية والاستبراء قال وقول ابن شعبان في اثبات الاستبراء في اللعان
حسن وكل هذا وان لم يكن في الاحاديث فانه مما يختص به عمومها لان التعانة توجب رجمها
عند نكولها فكان من حقها ان تثبت في التعانة ما يوجب ذلك عليها فان احب ان يلتعن على
صفة يكون فيها تلبيس على الوجه الذي يوجب ذلك عليها او يكون فيه حق للولد لا ينتفي معه لم يمكن

منه

منه ويثبت كل ذلك في الاربع كلمات كرر الشهادة ص ووصل خامسته بلعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين او كنت كذبتها ش هكذا قال في الجلاب والكافي ان الرجل يقول
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وفي المدونة يقول ان لعنت الله عليه
وهو نص الاية الا ان الاتيان بلفظة ان ليس بواجب لكنه الاولى وقوله او ان كنت
كذبتها اي يجعله بدل قوله ان كان من الكاذبين وينبغي ان يكون الاول اولى لموافقة
الاية الكريمة وسياتي ما حكاه عن اصبغ عند الكلام على خامسة المراة ص واشار الا
او كتب ش يعني ان الاتيان بالالفاظ الواردة في اللعان لا تشترط الا في حق القادر
عليها واما العاجز كالاخرس فيجوز ان يلاعن بما يفهم عنه من ذلك اما باشارة او كتابة
وهكذا قال في المدونة وزاد فيها باثر ذلك وكذلك يعلم قذفه والزوجة الخرسا في ذلك
كالرجل قال في العتبية فيمن ادعى رؤية وزوجته بكما صما يعمل فيها على ما يفهم من
الاشارة فان صدقته اذا التعن حدت وان التعن ثم التعنت بالاشارة فان نكلت
حدت بن شاس ولو قال بعد انطلاق اللسان لم ار ذلك لم يقبل منه فلو اعتقل لسان
الناطق قبل اللعان وكان ينتظر زواله على قرب امهل ص وشهدت جار اني ازني
او ما زنيت او لقد كذب فيهما ش لما ذكر صفة لعان الرجل اتبعه بصفة لعان المراة
جريا على ما في اية اللعان وذكر كيف تحلف المراة مبطلة لحق الرجل وقد سبق ان الرجل يقول
في الرؤية اشهد بالله لرايتها تزني فترد هي ذلك بان تقول في المراة الاربع اشهد بالله ما راني
ازني وتقدم على مذهب المدونة ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله لزنت فترد هي ذلك بان تقول
اشهد بالله ما زنيت فاو من قوله ما زنيت للتفصيل بخلاف الاخرى لكن الشيخ لم يذكر مذهب
المدونة في نفيه الحمل وانما ذكر قول محمد ما هذا الحمل مني فكان ينبغي عليه ان يقول اشهد بالله
انه منه ونقل اللخمي عن اصبغ ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله لزنت وما هذا الحمل مني
وتقول هي ما زنيت وانه منه وقيل على كل قول لا بد من ان يثبت مجموع اللفظين لانه اذا
قال على مذهب المدونة لزنت لزم منه نفي الحمل واذا قال على مذهب محمد ما هذا الحمل مني لزم منه
ثبوت الزنا فترد ما ادعاه عليها تصريحا والتزاما وقوله او لقد كذب فيهما يعني وتقول
المراة في الرد على الرجل اشهد بالله لقد كذب وقوله فيهما اي في قولها لرايتها تزني وفي قوله
لزنت ويحتمل في الرؤية ونفي الحمل والاول اظهر ص وفي الخامسة غضب الله عليها ان
كان من الصادقين ش هكذا قال في الجلاب انها تقول في الخامسة غضب الله عليها ولم يذكر لفظة ان
كما في الرجل وفي المدونة وغيرها تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وهو اسعد بظاهر
الاية الباجي عن اصبغ فان قال الرجل في الخامسة ان كنت كذبتها مكان ان كان من الكاذبين
اجزاه وان قالت المراة في الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن الكاذبين اجزاها واحب
الينا لفظ القران قال فاشار الى ان لفظ القران افضل قال وهو ظاهر قول ابن وهب
في الموازية ان لفظ القران يتعين ص ووجب اشهد ش اي ووجب ان يقول كل منهما في
يمينه اشهد بالله وهذا هو المشهور فلا يجزي اقسم او احلف ونحوه على ما تقدم ص واللعن
والغضب ش يعني ووجب اللعن في خامسة الرجل والغضب في خامسة المراة كما في الاية الكريمة

وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة ان النظر يقتضي انه لا يجزي اذا ابدل الغضب
باللعنة او بالعكس وهو ظاهر ما تقدم عن ابن وهب ابن عبد السلام واشار بعض المعاني الى ان الغضب
اشد فعلى هذا اذا ابدلت المراة الغضب لم يجزها وان عادت الخامسة على سنتها
وان ابدل الرجل اجزاه انتهى وانما خص الرجل باللعنة والمراة بالغضب لان
الزوج مبعد لزوجته ولنسبه فناسب ان يذكر اللعنة التي هي البعد والمراة مغضبة
لزوجها ولربها واهلها فناسب ان تذكر الغضب والله تعالى اعلم ص وباشرف البلد
وبحضور جماعة اقلها اربعة ش يعني ووجب ان يكون لعانهما في اشرف مواضع البلد
ابن شاس وذلك مقطع الحق ابن الجلاب فيحلف في المسجد الاعظم يريد لانه اشرف امكنة
البلد وكذلك ينبغي عليه ان يكون في الموضع الذي يعظم منه لان المقصود التخويف
والتغليظ عليه وللموضع حظ ولهذا يكون تحليف الذمية في الكنيسة والبيعة وتوخر
الحائض كما سياتي واستعمل الشيخ لفظ الوجوب في المكان تبعا للباجي وابن راشد
وغيرهما ونص كلا منهما والتغليظ بالمكان شرط لانها يمين فيما له بال فتحتاج الى
التغليظ فكان من شرطها ان تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلما
وهذا يرد ما قاله ابن عبد السلام ان ذلك على طريق الاولى قال وعبارات المتقدمين كما قال
في المدونة ويلتعن في المسجد ولم يشترط عبد الملك المسجد بل قال يكون عند الامام
او في المسجد يريد عن امر الامام وقوله وبحضور جماعة يعني ووجب ان يكون لعانهما بحضور
جماعة من الناس لقول فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن انما يتم
بذلك الاستدلال اذا ثبت انه عليه السلام احضرهم واما اذا كان حضورهم اتفاقيا او حضروا
لسبب اخر فلا وانما كان اقل الجماعة التي تحضرهم اربعة فلاحتمال ان يحصل من المراة
نكول او اقرار وذلك لا يتم الا باربعة شهدا على احد القولين عندنا فلا يحد الا بذلك قلت
وعلى هذا فلا بد من كونهم عدولا اذ لا يثبت ذلك الا بهم ص وندب اثر صلاة ش يعني انه
يستحب ان يكون لعانهما عقيب صلاة من الصلوات وهكذا نص عليه الباجي وغيره قال
في كتاب محمد واي ساعة شا الامام وعلى اثر المكتوبة احب الي وروى ابن وهب عن مالك انه قال
كان عندنا بعد العصر ولم يكن سنة واي ساعة شا الامام لاعن وبعد العصر احب الي وقال
سحنون بعد العصر سنة واستحسنه جماعة لما في الصحيح من حديث ابي هريرة عنه عليه الصلاة
والسلام ثلاثة لا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل له فضل ما بالطريق
فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع اماما فلم يتابعه الا لدنيا فان اعطاه منها رضي وان لم يعطه
شيا سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر فقال والله الذي لا اله غيره لقد اعطيت فيها
كذا وكذا فصدقه وقال ابن الماجشون لا يكون الا عقيب صلاة فجعله شرطا كالمكان ته
ومقتضى ما في اللعان من المدونة عدم التعيين وقال ابن شعبان باثر العصر او الصبح
وقيل بعد الظهر او العصر عياض وسنة اللعان ان يكون مشهورا بحضرة الامام او
من يستنيبه لذلك من الحكام وبحضرة الناس قال وهذا اجماع انه لا يكون الا بسلطان
وقال اللخمي لا يبعد ان يكون عند الفقيه الجليل ابن عبد السلام يريد عن امر الامام او القاضي

ص

ص وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بانها موجبة العذاب ش يعني وكذا يستحب
تخويف المتلاعنين لا سيما عند الخامسة والقول معطوف على تخويفهما اي ويستحب ان يقال
لهما كذا وفي الصحيح انه عليه الصلاة والسلام تلا اية اللعان على الملاعن ووعظه وذكره
واخبره ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قال لا والذي بعثك بالحق نبيا
ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من
عذاب الاخرة قالت لا والذي بعثك بالحق انه لكاذب وفي النسائي من حديث
ابن عباس ان النبي عليه السلام امر رجلا حين امر المتلاعنين ان يتلاعنا ان يضع يده
عند الخامسة على فيه وقال انها موجبة وذكر مسلم حديث ابن مسعود وفيه قال وذهبت
لتلتعن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هه فابت فلعنت بن شاس ومن سنة
اللعان ان يخوفا ويقال للرجل تب الى الله عز وجل تجلد ويسقط عنك المأثم ويقال للمراة ايضا
نحو ذلك ويقال لكل واحد منهما قبل اللعان بالغضب اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من
عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ص وفي اعادتها ان بدات
خلاف ش لا اشكال في تبدية الرجل وهو الذي دلت عليه الاية وكذلك هو في حديث عويمر
وهلال وانما الخلاف اذا اخطا الامام او من اقامه فبدا بالمراة وثنى بالرجل فهل
تؤمر المراة بالاعادة ام لا اعادة عليها والذي نقله ابن الكاتب واللخمي وصاحب البيان
وغيرهم عن اشهب وجوب الاعادة ونقلوا عن ابن القاسم عدم الاعادة ابن رشد ش
ومنشا الخلاف هل تقديم الرجل واجب او لا ابن عبد السلام والصحيح قول اشهب لظاهر الاية
التي درا به عنها العذاب ان تشهد فاذا وقعت يمينها قبل يمين الرجل بقي العذاب عليها
على ما هو عليه قال اشهب وكما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فانه لا يجزي واختار ابن الكاتب
واللخمي مذهب اشهب القاضي عبد الوهاب وهو المذهب ولهذا قال خلاف وقيد ابن رشد
الخلاف بما اذا حلفت المراة اولا كما يحلف الرجل لا على تكذيب ايمانه فقالت اشهد بالله
اني لمن الصادقين ما زنيت وان حملي هذا منه وقالت في الخامسة غضب الله علي ان كان
من الصادقين ان كنت من الكاذبين فها هنا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول اشهد
بالله انها لمن الكاذبين لزنت وما حملها هذا مني وتقول في الخامسة لعنة الله علي ان كانت
من الصادقين قال واما ان قالت المراة اولا اشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة
غضب الله علي ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم واشهب في اعادة المراة
لانها حلفت على تكذيب الزوج وهو لم يتقدم له يمين ص ولاعنت الذمية بكنيستها
ش قد تقدم ان التغليظ بالمكان واجب فيلتعنان في المسجد ان كانا مسلمين لانه الموضع
الذي يعظمانه وكذلك الذمية يغلظ عليها بالمكان فتلتعن بالمكان الذي تعظمه وهو
الكنيسة ان كانت نصرانية والبيعة ان كانت يهودية ص ولم تجبر وان ابت
ادبت وردت لملتها ش يعني ان الذي قدمه انما هو اذا اجابت الذمية الى ذلك
قال مطرف ومعنى قول مالك اذا طاوعت ولا تجبر لانها لو اقرت بالزنا لم تحد وتؤدب
لاذايها لزوجها المسلم بن شاس واذا التعنت انقطع النكاح وان ابت فهما على الزوجية

وترد الى اهل دينها بعد العقوبة لاجل خيانتها زوجها في فراشها وادخالها الالباس في نسبه
وهكذا روى مطرف عن مالك انها ترد الى اهل ملتها اذا نكلت وهو معنى قوله
وردت لملتها اي لاهل ملتها فحذف المضاف ووصل المضاف اليه باللام وقال
عبد الحق انما قال بلعان الذمية وبعدم لعان الصغيرة مع ان كلا منهما اذا نكلت على
اللعان واقرت بالزنا لا تحد لان الذمية قد يتعلق عليها باقرارها ونكولها حد
عند اهل ملتها لانها ترد اليهم هذا معنى كلامه وقد قدمنا هذه المسئلة اول الباب
بابسط مما هنا فانظره عند قوله لا كافرين ص كقوله وجدتها مع رجل في لحاف
ش قال في المدونة ومن قال في زوجته قد وجدتها مع رجل في لحاف او تجردت له
او ضاجعته لم تلتعن الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج فان لم تكن له بينة على ما ذكر
فعليه الادب ولا يحد بن المواز وهذا تعريض لو قال لاجنبية حد بن يونس عنه وقيل
يؤدب ولا يلاعن وقد قيل لو رجع اذا قامت عليه فقال رايتها تزني فانه له ان يلاعن
قاله لي بن عبد الحكم ص وتلاعنا ان رماها بغصب او وطي شبهة وانكرته او صدقته
ولم يثبت ولم يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت والا التعن فقط ش يعني ان
الزوج اذا رمى زوجته بزنا هي فيه مغصوبة او قال لها وطيت بشبهة وانكرت هي
ذلك فانهما يتلاعنان جميعا واجراه اللخمي على قول مالك الاتي قال والصواب اذا التعن
الزوج ان لا لعان عليها لان الزوج انما اثبت في لعانه اغتصابا فان نكل الزوج
عن اللعان لم يحد محمد وغيره لان محمل قوله محمل الشهادة لا محمل التعريض قوله او صدقته
ولم يثبت ولم يظهر اشار رحمه الله الى ان الرجل اذا رماها بالاغتصاب فتارة تكذبه
وقد تقدم بيانه وتارة تصدقه وهو مع ذلك على ضربين تارة لا يثبت الغصب ولا يظهر
وتارة يثبت ويظهر فاما اذا صدقته على دعواه ولم يثبت الاغتصاب ولم يظهر فانهما
يلتعنان جميعا اللخمي وهو قول محمد بن عبد الحكم وبن المواز وتقول المراة في التعانها ما زنيت
ولقد غلبت على نفسي وقال بن القاسم تقول اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت ولا
اطعت وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين اللخمي عن بن المواز ويفرق
بينهما فان نكلت رجمت قال ولا نعلم لرجمها وجها لان الزوج لم يثبت عليها في لعانه زنا
وانما اثبت غصبا فلا لعان عليها كما لو ثبتت البينة بالغصب ولو لاعنت لفرق بينهما لانها
انما اثبتت بالتعانها الغصب وتصديق الزوج ولها ان تقول في الاربع اشهد بالله انه
لمن الصادقين او لقد صدق قال وهذا خارج عما ورد فيه القران مما يوجب الحد في نكولها
او يوجب الفرقان اذا حلفت ثم اشار الى الضرب الثاني وهو ما اذا اثبت الغصب او ظهر
بقوله والا التعن فقط اي الزوج وحده ابن شاس ولو نسبها الى زنا هي فيه مستكرهة
التعن هو لنفي الولد ولم تلتعن هي اذا ثبت الغصب اذ يمكن ان يكون منه وظاهره انه
لا يلاعن الا اذا كان حمل فان فقد فلا لعان وظاهر الروايات انه يلاعن مطلقا ولهذا لم يتعرض
الشيخ رحمه الله لذكر الحمل قال في المدونة واذا قذفها وقد كانت وطيت غصبا التعن وقال
غيره ان قذفها لرؤية غير الغصب تلاعنا جميعا فاما ان غصبت واستمرت حاملا ونفى الولد ولم

ينتف

بامر اي بان ثبت غصبها او ظهر بامر

ينتف الا بلعان ولا تلتعن هي اذ تقول ان لم يكن منك فمن الغضب فلم يتعرض بن القاسم
للولد بوجه مع انه اثبت اللعان واختلف الاشياخ في كلام الغير هل هو تفسير او
خلاف ابن عبد السلام والاقرب انه تفسير وان بن القاسم تكلم على ما اذا لم يظهر حمل على
ذلك الغضب وتكلم غيره على ما اذا ظهر حمل قال اللخمي اذا ثبت الغضب ببينة
كان كثبوت الزنا ويختلف ان قال ليس مني وقد كنت استبرات هل ينفيه بلعان
او بغير لعان واختلف قول بن القاسم اذا كذبته وقالت بل هو منه واذا كان
الحكم ان لا ينتفي الا بلعان فان اللعان على الزوج وحده وان نكل لم يحد وان لاعن
لم يكن عليها لعان لانها تقول يمكن ان يكون من الغاصب قال واري الانتفا الا بلعان
لاتفاقهم اذا كانت الزوجة امة او نصرانية ان لا ينتفي الا بلعان وان كان لا حد عليه
في قذفها اللخمي ويختلف اذا ادعى الزوج الطوع وادعت الغصب فعلى قول ابن
القاسم لا لعان عليه ويحد هي لانها مقرة بالاصابة مدعية للغصب وعلى قول اشهب لا يحد
بغير ما اقرت به فيلاعن الزوج فان نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله وان لاعن حلف
لقد غصبت وبريت وسوا ظهر بها حمل ام لا وهي في ظهور الحمل هنا بخلافه لو لم يكن لها زوج
لان ذات الزوج قادرة على ان تنسبه للزوج ص كصغيرة توطا ش هذا راجع الى
قوله والا التعن فقط يعني وهكذا من رمى زوجته بالزنى وهي صغيرة فانه يلاعن
دونها اذا كانت مطيقة للوطي يريد ولم يخش منها الحمل قال في النوادر من العتبية
روى ابو زيد عن بن القاسم في الزوجة التي لم تبلغ ومثلها توطا ان قال رايتها تزني
واراد اللعان فيلاعن هو ولا تلاعن هي فان جا حمل فلا يلحق به قال سحنون في كتاب
ابنه وتبقى له زوجة اذا لاعن لانه نفى عن نفسه الحد ولا تلتعن هي وهذا جار على المشهور
ان من قذف صبية غير بالغ يمكن وطيها انه يحد وقال بن الماجشون لا حد على من قذف
من لم يبلغ من الاناث فعلى هذا لا يجب على الزوج هنا لعان ولا حد اللخمي ويجري
فيها قول ثالث انه يحد ولا يلاعن قياسا على احد قولي مالك ان اللعان لا يكون
الا لنفي الحمل خاصة واحترز بقوله توطا ممن لا تطيق الوطي فان الزوج لا حد عليه ولا لعان
لان قذفه اياها لم يلحق به معرة قال اللخمي ثم قال فان كانت في سن من يخشى منها
الحمل كان لها ان تلاعن قولا واحدا ان ادعى روية لانه يخشى الحمل وانما الخلاف هل يجب
ذلك عليه فعلى قول مالك يجب لحقها في القذف وعلى قول عبد الملك لا يجب لانه لا يحد
قاذفها وله ان يلاعن ان احب ويوقف امرها فان ظهر حمل لم يلحق به ووجب
عليها اللعان لان الحمل لا يصح الا من بالغ فظهوره يبين انها كانت بالغا حين وطيت
فان نكلت حدت البكر لامكان ان يكون بلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي
رماها بها ولو لم تقم هي بقذفها حتى ظهر الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا وان نكل
حد لانه قذف بالغا ولحق به الولد وان لاعن وجب عليها اللعان فان نكلت حدت
حد البكر لامكان ان يكون بلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها بها ولو لم
تقم هي بقذفها حتى ظهر الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا وان نكل حد لانه قذف بالغا ولحق

به الولد وان لاعن وجب عليها اللعان فان نكلت حدت حد الكمال امكان ان يكون
ثلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها بها ولو لم تقم هي تقذفها حتى
ظهر الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا وان كل حد لانه قذف بالغا وحق به الولد قولا واحدا
قولا واحدا فان نكلت حدت حد الكريم استطرد فرعان فرعيا مما نحن
فيه وهو ان الزوجة اذا كانت ممن تقذف عن المحيض وادعى انه راها تزني فانها
تلاعنان على قول ابن القاسم واحد قولي مالك وعلى القول ان اللعان لا يكون الا لنفي
الحمل يحد الزوج ولا يلاعن ص وان شهد معه ثلاثة لنفي ثم انتفت وحد الثلاثة
لان نكلت اولم تعلم بزوجيته حتى رجمت ش قال في المدونة وان شهد
على امراة بالزنا اربعة احدهم زوجها لاعن الزوج وحد الثلاثة الا ان يكونوا
يقال للزوج انفه فان نفى قبل للمراة التي رميت فان انتفت حد
الشهود الثلاثة وان نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن الثلاثة
لانه قد حق عليها ما شهد وابه قال وهكذا فسره ابن الماجشون وهذا معنى
قوله لان نكلت اي فلا حد على واحد من الثلاثة وقوله اولم تعلم بزوجيته
حتى رجمت يعني فلا حد على الثلاثة ابن يونس قال ابن المواز عن مالك فان رجمها
الامام اري قبل علمه بان احد الشهود زوجها علم بذلك لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج
فان نكل حد ورجمها قال الا ان يعلم انه تعمد الزور ليبتها ان يغرمه ذلك فلا يرجمها
وان قال شهدت بالحق لاعن ولا حد ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطا
ضرح كشهادة العبد والنصراني وقاله اصبغ الا في الميراث فقال لا يرثها لانه النفي
وليس بشاهد فيخرج من تهمة القاتل وانه ص وان اشتري زوجته
ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا او لاقل فان انت به لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا
فالولد للنكاح فان ولدت لاقل فكالزوجة ش يعني ان من كان متزوجا لامة فاشتراها
من سيدها ثم اتت بولد وادعى انه منه فلا يخلو اما ان يكون اتت به لستة اشهر
فاكثر من يوم الشرا فالولد للنكاح فلا ينفيه الا باللعان وان اتت به لاقل من ستة اشهر
فهو لمالك فله نفيه من غير لعان لكن بيمين وهذه المسالة منصوصة في النوادر
وكتاب ابن سحنون ولم اقف عليها في غيرهما اذ بها قلدها اهلها الشيخ قال في النوادر وقال
ابن حبيب عن اصبغ بيمين استبرأ زوجته ثم ظهر بها حمل فان علم انها كانت من يوم الشرا
حاملا لم ينفه الا باللعان الا ان يكون وطيء بعد رويته للحمل ولا ينفيه وان لم يعلم
اكانت حاملا يوم الشرا ام لا حتى ظهر الحمل واتت به لاقل من ستة اشهر فالولد للنكاح
ما لم يطا بعد الشرا ابو محمد قوله ما لم يطاها بعد الشرا يريد ان اتت به لاكثر
من ستة اشهر وقد روي عن سحنون عن ابيه انها ان لم يطاها بعد الشرا واتت به
لخمس سنين فاقل لم ينفه الا باللعان وهذا ان لم يبرها بعد الشرا وليس له نفيه الا باللعان
وان ادعى انه استبراها بعد الشرا بحيضتين قال ولو وطيء بعد الشرا فلا ينفيه
بلعان ولا بغيره استبراها بعد الوطي اولم يستبرئها الا ان يدعي انه استبراها

تحو

اذا طلقت ان ولد الخ ولو طلقها
من تتمة كلامها

قوله وكل ان ولد الخ ينتفي باللعان
وان ولد لاقل ينتفي بغير لعان ذكر
هذه المسئلة مرتبة على الخ والاتم
ومعنى قوله ان اتى الشخص الزوجة
اذا الشرا بها وليست بحرة اقل من يوم
الشرا وولدت بعد الشرا ولم يستبرئها
وولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا
فالولد لاحق به ولا
لعان وهو ما اشار اليه بقوله بلا لعانة

اجزم ان وطيء مدة الحمل
خمس سنين

بعد ان وطيها فهذا ينظر فان ولدته لستة اشهر فاقل فهو للنكاح لا ينفيه الا بلعان وان
ولدته لستة اشهر فاكثر فله نفيه بغير لعان ان ادعى استبرا بعد الوطي الذي هو
بعد الشرا وان لم يدع استبرا فهو منه ثم حكى ابن عبد الحكم انه روي عن مالك
ان من تزوج امة ثم لاعنها ثم اشتراها قال لا تحل له ابدا ص وحكمه رفع الحد او الادب
في الامة والذمية ش يعني وحكم اللعان اذا وقع من الرجل في محله رفع الحد ان كانت
الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة او ذمية واعلم انه يترتب على لعان الزوج
امور ثلاثة وعلى لعان الزوجة ثلاثة ايضا فاما الثلاثة المترتبة على لعانه فاولها ما ذكر
وهو رفع الحد عنه او الادب ثم اشار الى الثاني والثالث بقوله ص وايجابه
على المراة التي لم تلاعن وقطع نسبه ش يعني ومن ثمرات لعانه وجوب الحد على
المراة وقطع النسب بينه وبين ولدها واحترز بقوله التي لم تلاعن مما اذا لاعنت
فانها لا حد عليها كما تقدم والضمير في ايجابه عائد على الحد وفي نسبه على الملاعن
وكلامه ظاهر التصور ص وبلعانها تابيد حرمتها وان ملكت او انفش حملها ش
هذا من ثمرات لعانها وهو تحريمها على الملاعن ابدا وهو المعروف اللخمي وذكر ابن
شعبان عن عبد العزيز ابن ابي سلمى انه قال ان الزوج اذا اكذب نفسه بعد
اللعان انها تحل له بنكاح جديد قال واشهب ينحوا اليه وحكاه الشيخ عن عبد الملك
وظاهر كلامه ان تحريمها لا يقع الا بتمام لعانها وهو الظاهر وحكى ابن شاس قولا
بتحريمها بتمام لعان الزوج وهو مقتضى ما وقع لسحنون في نوازله انه اذا لاعنها
وتكلمت عن اللعان ان ذلك قطع للعصمة وفي البيان لا خلاف اذا صدقته انها
تحد وتكون زوجته ان شا طلق وان شا امسك وانما الخلاف هل ينتفي الولد منه
دون لعانه او لا ينفيه الا بلعان وقد انكر ابو بكر بن عبد الرحمن قول سحنون لمخالفته
الاصول وكذا قال الباجي لا خلاف عند اصحابنا انها لو لم تلاعن او اكذب الرجل
نفسه قبل تمام لعانها لم يثبت بينهما فرقة فلم يعتبر بقول سحنون فرع
اذا اكذب احدهما نفسه قبل تمام لعان المراة حد وبقيت له زوجة الا انه ان كان
الزوج حد حد القذف وان كانت الزوجة حدت حد الزنا جلدا كان او رجما
فان جلدت بقيت زوجة وان رجمت ورثها لان احكام الزوجية باقية بينهما
وكذا ترثه ان مات قبلها وقوله وان ملكت او انفش هذا مبالغة في تحريمها يعني
ان تحريمها ولو كانت امة فاشتراها زوجها بعد التعانها لا تحل له او لاعن
لنفي الحمل ثم انفش وقد قدمنا الاولى من كلام صاحب النوادر عن مالك فوق هذا
فرع قال في المقدمات والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق وهو مذهب مالك
وجميع اصحابه بن راشد وقال جماعة من اصحابنا انه طلقة بائنة وفي الجلاب ان الملاعنة
قبل البنا لا صداق لها خلاف قول مالك في المدونة والموطا ان لها نصف الصداق وبناه
اللخمي على ان فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شي لها او طلاق قال وفيه نظر فان المعروف
ان لها النصف وان فرقة المتلاعنين فسخ ولكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله اراد

في فايدته وثمرته

لا صداق لها لصدقته

وهي رفع الحد عنها وبينه نكاحها ... وتابيد حرمتها

مبالغة في تابيد حرمتها

حملها

يتابد

الى الابد

تحريمها واسقاط حقها من نصف الصداق اتم في ذلك والزم نصف الصداق ويحمل او يكون
اما الزمه النصف مراعاة لقول من يقول انه طلاق م ولو عاد اليه قبل كالمراة على الاظهر
ش يريد ان الزوج اذا لاعن ثم عاد اليه فانه يقبل ويلحق به من اللعان وكذلك
المراة واستغنى رحمه الله عن ذكر القول بذكر العود لانه لا يكون الا بعد امتناع
من النبي ولم يحك بعض الشيوخ في قبول ذلك من الزوج خلافا وحكي في المراة قولين
قول بقبوله ذكره ابن كالرجل وهو قول ابي بكر بن عبد الرحمن وابن ظلدون لان نكولها
كاقرارها بالزنا على نفسها فيقبل رجوعها وقول بعدم القبول وهو قول
سحنون وابي عمران وابن الكاتب لان حق الزوج قد تعلق بنكولها فلا يبقى لها رجوع
قال في المقدمات وقبول رجوعها هو الصحيح ولهذا قال على الاظهر الذي اجد عند
اهل قول ابن القاسم في الموازية بن رشد وقد الخلاف الذي في المراة يدخل الرجل
وحكى المتيطي في القبول منه قولين قال والصحيح انه لا يقبل لان نكولها كاقرارها
بالقذف وليس له الرجوع عنه م وان استلحق احد التوامين ش لانها في حكم
الولد الواحد فلا يمكن لحوق احدهما دون الاخر ولهذا اذا لاعن احدهما انتفى الاخر كما تقدم
وثبت لهما اخوة الاب والام بتوارثان شقيقين وهو المشهور وقال المغيرة لا
يتوارثان الا كالاخوين لام كالمشهور في توءمي الزانية والمغتصبة وقال ابن نافع توءمي الزانية
شقيقان وفي البيان ان توءمي المسبية والمستامنة شقيقان م فان كان بينهما
ستة ايطان الا انه قال اقر اولا بالثاني وقال لم اطأ بعد الاول سبيل النساء ان قلن
انه قد تباخر هكذا لم يجد ش يعني ان ما ذكره من احد التوءمين يلحق باستلحاق الاخر
مخصوص بما اذا كان بينهما من الاباني فيه حمل ثان كستة اشهر فصاعدا ما اذا كان
بينهما دون ذلك فانهما يطنان فلا يلحقان جميعا باستلحاق احدهما وقوله الا انه قال اي
مالك في المدونة وقوله اقر اولا بالثاني يريد بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وراجع اقراره
بالثاني سوال النساء ان قلن انه تباخر كذا لم يجد واستدل ذلك لانه اذا كان تباخر
هكذا كان حكمهما حكم ما لو ولدا في وقت واحد وحكم ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر
وقد قال في هاتين الصورتين اذا اقر باحدهما ونفى الاخر فانه يجد ويلحقانه وكذلك حكم
ما شاركهما والمسالة في المدونة مذكورة بانم مما هنا ونحن نسوقها بنصها لتكون ذلك
اتم فانه قال ش واذا ولدت المراة ولدين في بطن او وضعت ولدا ثم وضعت
اخر بعد خمسة اشهر فهو حمل واحد فان اقر باحدهما ونفى الاخر حد ولحقا به جميعا فان
وضعت الثاني لستة اشهر فاكثر فهما بطنان فان اقر باحدهما الاول ونفى الثاني
وقال لم اطا بعد ولادة الاول لاعن ونفى الثاني انهما بطنان وان قال لم اجامعها
بعد ما ولدت الاول وهذا الثاني فانه يلزمه لان الولد للفراش وسبيل النساء ان قلن
ان الحمل تباخر هكذا لم يجد وان قلن انه لم يتباخر هكذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد
ثم استطرد فقال ش وان اخر فقال خلاف من تزوج المراة فلم يبن بها حتى
اتت بولد لستة اشهر من يوم تزوجت فاقر به الزوج وقال لم اطا منذ تزوجتها

هنا

قوله الا انه الخ كذا
بياض بالاصل وضع
له استدراك على ما تقدم
قوله بل يكفيان من اتى كل
واحد حمل مستقل فيتوهم
انه لا يلتفت لقول النساء

هذا يحد ويلحق بها به بن يونس يريد ولا يسيل في هذا النسا كما يسيل في المسلة
التي فوقها قال في كتاب بن المواز وكانه قال حملت من غيري ثم اكذب نفسه
فاستلحقه ص باب تعتد حرة وان كتابية اطاقت الوطي بخلوة بالغ
غير مجبوب امكن شغلها منه وان نفياه واخذا باقرارهما لا بغيرها الا ان تقر به
او يظهر حمل ولم ينفه بثلاثة اقرا اطهار [illegible] قران ش العدة اسم للامد
الذي لا تحل المطلقة او المتوفي زوجها قبله وهي ماخوذة من العد بفتح العين لانها
مما يعد وانواعها ثلاثة القرو والاشهر ش والحمل فالحرة وان كتابية تعتد
بثلاثة قرو كما ذكره الشيخ واحترز بقوله اطاقة الوطي من الصغيرة التي لا تطيقه
لانها لا عدة عليها باتفاق لان وطيها حرج وفساد والمشهور ما ذكرناها باطاقة الوطي
تخاطب بالعدة وان لم يمكن حملها وهو مذهب المدونة واختار ابن لبابة انه لا عدة
عليها ولا على الكبيرة التي لا تخشى منها الحمل ه وقوله بخلوة بالغ يريد خلوة يمكن
معها الجماع واما لو خلا بها لحظة تقصر عن زمان الوطي فلا قال في المدونة ولو كان معها
نسا حين قبل وانصرف بمحضرهن فلا عدة عليها واحترز بالبالغ من الصغير الذي لا يولد
لمثله يقوى على الجماع فان وطيه لا يوجب على المراة عدة اذا خالع عنه ابوه او وصيه
ولما كان قوله بخلوة بالغ شامل لكل من اتصف من الازواج بهذا الوصف اخرج من لا يجب
على زوجته من طلاقه عدة وان كان بالغا وهو المجبوب اي المقطوع ذكره وانثياه
بخلاف الخصي القايم الذكر الداخل في قوله وهو داخل في كلامه اولا فتجب العدة على زوجته
حكاه اللخمي وغيره بن عبد السلام وهو ظاهر المذهب وقال بن حبيب لا عدة على امراته وهو
ظاهر لان الولد لا يلحقه عند بن القاسم وبن حبيب قال بن حبيب وكذلك اذا ذهبت
الخصية اليسرى وقال بن دينار الولد لاحق للخصي كيف ما كان فان كان مقطوع الذكر
قايم الانثيين فقيل يجب على زوجته العدة كيف ما كان والا فرق بين ان يكون الخصي
قايم الذكر كله او بعضه عياض لانه يصيب لما بقي له من ذكره وبذلك صرح اشهب قال
والخلاف بين المدونة وبين بن حبيب في ذهاب الانثيين او احداهما فمذهب الكتاب
الاحالة على سوال اهل المعرفة هل يولد له ام لا ومذهب بن حبيب الاحالة على علم الطب
والتشرع لانهم يقولون ان البيضة اليسرى جعلت لطبخ المني فاذا فقدت لم يمكن ان
يتاتى له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به ولد بخلاف ما اذا كان مقطوع الذكر او البيضة
اليمنى ونص بن حبيب على انه ان بقي معه انثياه او اليسرى منهما مع بعض العسب ان
الولد به لاحق ه وقوله امكن شغلها منه وان نفياه الضمير المونث راجع الى الزوجة
والمجرور بالحرف راجع الى الزوج والمنصوب بالفعل عايد على الوطي وفاعل نفياه ضمير
راجع الى الزوجين ه وقوله امكن من تمام قوله بخلوة اي يجب على المراة العدة بخلوة
امكن شغلها من الزوج فيها وان تصادق الزوجان على نفي الوطي لحق الله تعالى في العدة
واحترز بقوله امكن شغلها منه مما اذا خلا بها خلوة لا يمكن معها الوطي فان العدة
لا تجب كما تقدم والمراد بالخلوة هنا هي الكاينة بعد الدخول وهو ارخا الستر وسوا كانت

وذي الرق صح

الانثيين قايم الذكر

خلوة اهتدا او زيارة وقوله واخذا باقرارهما يعني فان لم يعلم دخول ولا خلوة اخذ
كل من الزوجين باقراره فان اقرت المراة بالدخول وجبت عليها العدة لانها اقرار منها
على نفسها فلزمها كساير الاقرارات بخلاف ما لو اقر هو فقط فانه دعوى عليها
بغير دليل فلا يقبل كغيره من الدعاوي نعم يواخذ بلواحقها من تكميل الصداق
والنفقة والسكنى وغير ذلك وهذا معنى قوله اخذا باقرارهما وقوله
لا بغيرها اي لا بغير الخلوة الا ان تقر هي بالوطي كما تقدم وقوله او يظهر حمل ولم ينفه
لانه يصير كالدخول فتجب عليها العدة اذ الولد للفراش وهو لاحق به ولا ينتفي عنه
الا بلعان وعلى هذا فله الرجعة ان كان الطلاق رجعيا وقوله بثلاثة اقرا هو
خبر عن قوله تعتد حرة وان كتابية وقوله اطهار هو مذهبنا ومذهب الشافعي
واحمد ان الاقرا هي الاطهار وبه قالت عايشة وزيد بن ثابت وابن عمر والقاسم بن محمد
وسالم بن عبد الله وابو بكر ابن عبد الله وابو بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وبن شهاب
وابان بن عثمان وابو ثور وذهب ابو حنيفة الى انها الحيض وهو مروي عن ابي بكر
وعمر وعلي وبن مسعود وابي موسى وبن عباس وانس ومعاذ ابن جبل وابي الدردا
وعبادة بن الصامت وابن المسيب ومكحول وسعيد بن جبير وضعف احمد
اسانيد ما روي عن عمر وعلي وبن مسعود وابي موسى واستدل بعض اصحابنا على ان
الاقرار هي الاطهار بوجوه من قوله والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاث قروء
احدها ان العرب تونث المذكر في العدد وتذكر المونث وقد انث الاقرا في الاية لقوله
تعالى ثلاث قروء فيكون المعدود مذكرا وهو الطهر لانه مذكر والحيضة مونثة
وثانيها ان الله تعالى يقول فطلقوهن لعدتهن اي لاستقبالها حتى لا تطول
العدة على المراة قال في كتاب محمد وانما تطلق في طهر تعتد به وقرا ابن عمر لقبل
عدتهن قال وفي حديثه دليل اخر اذا امره النبي صلى الله عليه وسلم ان يطلق
في الطهر وقال فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا فجعله تفسيرا للاية وثالثها
لو كان المراد الحيض لما حرم الطلاق فيه لانها تعتد به حينئذ ابن الانباري والحيضة
تجمع على اقرا والطهر على قروء وهو الوارد في الاية احتجوا بان الطهر لا ينافي الحمل
والحيض ينافيه فكان اولى بالدلالة واجيب بان مقصود الحيض حاصل بطرو الحيضة
الثانية فنحن نقول لا بد من ثلاث حيض لكن يكتفى باولها لحصول المقصود من دلالة اندفاع
الدم وما قالوه من ان ما ذهبوا اليه قال به نحو من خمسة عشر من الصحابة معارض بقول
عايشة وغيرها من الصحابة رضي الله عنهم وهي مقدمة في الفقه لا سيما احوال النسا لقوله
عليه السلام خذوا شطر دينكم عن هذه الحميرة فان قيل قد خالفتم النص الصريح لان الاية
اقتضت ثلاثة اقرا كاملة وانتم تكتفون من ذلك بطهرين ولحظة من الاول ولم يقل
احد ثلاثة اطهار غير الطهر الذي طلقت فيه قيل المقصود من الطهر طرو الدم بعده
ليعلم عدم الحمل وبه يظهر الفرق بينها وبين الاشهر فان مقصودها تحرك الولد وهو لا يحصل
الا بكمال العدة وحكى بعض الاشياخ عندنا قولا كقول ابي حنيفة واستبعده الاشياخ

وقوله

وقوله وذي الرق الامة على القن قراءة خلاف فيه عندنا في ذلك لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان لكنه ضعيف عند اهل الحديث قيل والصحيح انه من كلام ابن عمر رضي الله عنهما وشمل قوله ذي الرق الامة القن والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها والى هذا ذهب ابن الزبير كان الزوج في جميعهن حرا او عبدا وكان القياس ان تكون على النصف من عدة الحرة كالحدود لكن منع من ذلك لعذر التنصف في الثلاث كالطلاق فوق العبد ص والجميع للاستبرا الا الاول فقط على الارجح ش يعني ان جميع الاقراء للاستبرا لا للعبادة وقيل الاول منها فقط للاستبرا وما عدا ذلك فللعبادة والاول منهما هو اختيار ابن يونس وبعض كلامه قال ابو بكر الابهري رحمه الله في العدة في المطلقة الدخول بها للاستبرا لا للعبادة قلت واما جعل الاستبرا على حسب حرمة المستبراة فان كانت امة لسيد زوجها استبرئت بحيضة وان كانت زوجة استبرئت بحيضتين وان كانت حرة استبرئت بثلاث حيض كالحدود انما هي موضوعة على حسب حرمة المحدود من العبيد والاماء والمحصنين الاحرار قال والدليل على انها ليست في عبادة ان الله عز وجل لم يوجبها على المطلقة قبل البناء لانها لا تحتاج الى براءة الرحم واوجب الله عز وجل العدة في الوفاة التي هي عبادة على غير المدخول بها فعلم بها فصل ما بين العدتين وقال ابو بكر القاضي ان القرء الاول لاستبراء الرحم والقرءان الاخران عبادة بن يونس وما ذكره الابهري ابين والله اعلم ص ولو اعتاد انه في كل سنة ش يعني ان من كانت عادتها ان تحيض في كل سنة او كل عشرة اشهر او نحو ذلك مرة فلا خروج عن كونها من اهل الاقراء فتنتظر وقد نص عليه ابن المواز وحكاه اللخمي وعزاه واستظهر ابن عبد السلام وابن راشد هو الصحيح عملا بعموم الآية ولان عدة المدبرة في التربص سنة انما هو تضاعف وتوانا كان فيمن لم تحض حيضة وقيل انها لا تنتظر الاقراء اذا مضت عليها سنة من يوم الطلاق ولم تر فيها الدم حكاه ابن عبد السلام ولا تحقق وجود هذا القول في المذهب فان وجد فهو مرجوح لان عمل اهل المذهب انما هو قضاء عمر كما تقدم واذا قلنا على الاول انها اذا طلقت قبل ان تحيض سنة فان حاضت وقت الحيض ولم تحض حلت للازواج لصحة دخول هذه الصورة في قول عمر وان لم تحض وقتها طلقت وقتها بعد السنة فان حاضت وقتها ايضا ولم تحض حلت وان حاضت وقتها فحاصت اعتدت بقرء واحد ولم تفعل في الثاني والثالث كما في الاولى وقال ابن المواز اذا حاضت حيضة بعد تمام سنة فلم تحض عند مجيئه حلت وان حاضت من الغد قال اللخمي وليس هذا اصل المذهب لان الحيض يتقدم ويتأخر وانما ذكر هذا مراعاة للخلاف الذي حكاه اشهب عن طاوس انه قال يكفيها ثلاثة اشهر ولا تنتظر الحيض ص او ارضعت ش ابن المواز لم يختلف قوله مالك واصحابه في المرضع انها لا تعتد بالسنة وعليها ان تنتظر الحيض ابدا ما دامت ترضع حتى ينقطع عنها الرضاع فتستقبل ثلاث حيض فان لم تحض حتى اتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت وعلل استظهارها الاقرا بانا عرفنا ان الرضاع هو الذي رفع عنها الحيض فكانت عدتها بالاقرا كما قال الله فلم يدخل تحت الاياسات القاضي عبد الوهاب واذا

ارتفع حيضها للرضاع فلا تعتد الا بالاقراء طال ذلك او قصر والاجماع على ذلك والمعنى
اما الاجماع فان حبان بن منقذ طلق امرأته وهي ترضع فلبثت خمسة اشهر لا تحيض لاجل
الرضاع ثم مرض فخاف ان ترثه فخاصمها الى عثمان وعنده علي بن ابي طالب وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهم فقال لهما ترون فقالا نرى ان ترثه لانها ليست من
القواعد اللاتي يئسن من المحيض ولا من الابكار اللاتي لم يحضن فهي عنده على
حيضتها ما كان من قليل او كثير ينتهي الا الرضاع فانتزع انه متى ما حاضت حيضة ثم
مات حبان ورثته واعتدت عدة الوفاة واجمعوا ان المتاخر بالرضاع لا يسوغ
لها الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بانها ليست ممن لم تحض ولا ايست منه
والسن هو جري العادة فان الرضاع لو ثوبي تاخر الحيض فلا يكون ذلك دليلا
فاذا كان كذلك وجب انتظار زواله ص اما لو استحيضت وميزت ش يعني ان
المستحاضة ان كانت مميزة بين الدمين فانها تعتد بالاقراء بلا نزاع وهذا هو المشهور
وهو قول ابن القاسم وقال ابن وهب تعتد بالسنة وهما روايتان عن مالك فان كانت
غير مميزة اعتدت بالسنة باتفاق كما سيذكره لعدم هذا قالوا وتمييز الدم رائحته
ولونه وقال ابن المواز وكثرته يريد ان دم الحيض كثير ودم الاستحاضة
قليل والامة في ذلك كالحرة ص وللزوج انتزاع ولد الرضع فرارا من ان ترثه
او ليتزوج اختها او رابعة اذا لم تضر بالولد ش قد تقدم ما حكاه القاضي عبد
الوهاب عن حبان بن منقذ واخذه ولده من امه خشية ان ترثه ولم ينكر عليه احد
من حضره من الصحابة واذا كان الحكم ثابتا له حوف الميراث فلان يكون له ذلك
اذا انتزعه ليتعجل حيضها لاجل تزويج اختها او رابعة من باب الاولى وذلك لان
الفائدة في منعها الارث لا يجوز عليه منها نفع وانما هي للورثة واما كونه يتزوج
من لا تحل له ان يجمعها معها فهي فائدة تختص به لكن بشرط ان لا تضر ذلك بالولد كما
اذا تعلق بامه ولا يتبعها غيرها واما راعوا حق الرضيع في هذا وجعلوه عذرا على حق
الاب لعظم ما ينشا على ذلك من المفسدة المودية الى هلاك الرضاع في هذا وجعلوه
مالكا في العتبية وكذلك هي ان طلبت طرحه فلها طرحه اذا قبل ثدي غيرها وكان
للاب مال وكان من حق الشيخ رحمه الله تعالى ان يقيد المسئلة كما قيدها غيره بما اذا كان
الطلاق رجعيا احترازا من الطلاق البائن فانه لا يحتاج معه الى انتزاع الولد وله تزويج
اختها او رابعة وارثه وانما ينبغي على هذا ان كلامه يوهم انه لا يجوز له شيء من ذلك الا
مع انتزاع الولد ولو كان الطلاق بائنا وليس كذلك ص وان لم تميز او تاخر بلا سبب ومرضت
تربصت تسعة اشهر ثم اعتدت ثلاثة ش خلافا لان المستحاضة غير المميزة كالمرتابة
تعتد بسنة بستة ثم ثلاثة كما قال فاذا استحاضت نصف سنة ثم انقطع عنها
الدم مثل ذلك ثم استحيضت فتمام السنة من يوم الطلاق تحل الماجي وهذا اذا تقدمت
الاستحاضة لها رؤية وارتفاع الحيض رؤية فيلفق منهما العام الذي هو مدة اعتداد
المرتابة واما ان لم يتقدم فيه نظر لان الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا وجد

الحيض

وهذا بين كطلق زوجه طلاقا رجعيا
فمكثت تسعة اشهر لم تحض ثم ارضع
فانه يجوز له ان ينتزع منها ولدها لئلا
ترثه ان مات قبلت توبته

وكان من حق الشيخ رحمه الله تعالى ان يقيد المسئلة

الحيض بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقراء ويجوز ان يضاف ما بعد
الحيض من الاستحاضة الى ما قبله من الشهور كما يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى
ما قبله قال وقال ابن القاسم تضاف المستحاضة التي لا ينقطع عنها الدم سنة
من يوم انقطعت عنها الاستحاضة ووجهه ان الاستحاضة لشبيت من جنس انقطا ع
الدم فلا تلفق قال عيسى فاذا قلنا انها تبني على ايام الاستحاضة وتكون السنة من
يوم الطلاق قال محمد وقال القاسم انها لسنة لعلها قد حيضة والاستظهار قوله
او ما حرم لا سبب يريد ان المراة اذا ارتفع حيضها بغير سبب من الاسباب السابقة
او اللاحقة فانها تمكث سنة فتعتد اشهرا ثم ثلاثة اشهر عدة وسواء الحرة والامة وقال
اشهب احد عشر شهرا للامة تسعة ثم شهران وحكم المريضة التي تاخر حيضها بسبب
ذلك حكم من تاخر حيضها لا لسبب ولهذا جعل حكمها سواء الى هذا ذهب ابن القاسم وروى
عن مالك وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم وقال اشهب هي كالمرضع واختاره ابن المواز
وفرق ابن القاسم وروى عن مالك وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم وقال اشهب هي كالمرضع
واختاره ابن المواز وفرق ابن القاسم بينهما بان المرضع قادرة على ان الله مانع
الحيض فكانت قادرة على الاقراء بخلاف المريضة فانها عاجزة فاشتبهت الايسة
وقوله تربصت تسعة يريد انها مدة الحمل غالبا فاذا لم يظهر بها حمل ولا رات
حيضا ظن انها ليست بحامل وانها لا ترى دما فاقام ذلك مقام الياس
من كونها من اهل الاقراء فتعتد حينئذ ثلاثة اشهر مضافة الى التسعة وهذا
معنى قوله ثم اعتدت ثلاثة اي فلا تدخل في التسعة وهذا هو المشهور وحكي
ابن عبد البر في كافيه قولا اخر ان المرتابة لا تخرج من عدتها حتى ترتفع الريبة
ص كعدة من لم تر الحيض والايسة ولو برق ش اي كما تعتد الصغيرة التي لم
تر الحيض والايسة التي قعدت عن المحيض فانها اي بالثلاثة الاشهر والله اعلم في ذلك
طلاقا لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر واللاي لم يحضن اي كذلك وانما الخلاف في معنى قوله ان ارتبتم فقال مالك في العتبية
اي فلم تدروا ما عدتهن وقال ابن بكير والقاضي اسماعيل اي ان ارتبتم في معاودة الحيض
وقال بعض المفسرين ان ارتبتم هل الدم الذي ظهر من المراة من استحاضة او حيض
معهود او كبر وقيل هو متصل بالسورة اي لا تخرجوهن من بيوتهن ان ان ارتبتم فانقضا
العدة قيل وهو الاصح في معنى الاية قال ابن بكير والقاضي اسماعيل ولو كانت ريبة ماضية
في الحكم لكان حقها ان ان ارتبتم بفتح الهمزة ثم ان قال والياس في كلام العرب انما هو
نيا ينقطع الرجا تقول يئست من المريض اذا شدة مرضه والغايب تبعد غيبته والانثى
يئست من الميت الذي قد انقطع من الرجا وقال النحاس الاول احسن واللاي يئسن
والجمع الياس والشك في قوله ولو برق يعني انه لا فرق في ذلك بين الحرة والامة وهذا
هو المشهور وقيل عدتها شهر ونصف وقيل شهرين حكي ذلك ابن مبشر ص وتم من
الرابع في الكسر ولغي يوم الطلاق ش اشار الى ذات الاشهر انها تقع طلاقا في ابتدا الشهر

اللهم ابن غلاة رقبة الله
البيع بقوة البيع والشراء الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وبخيار البيع ثم العهد عهد عتيقة واجل عهد

وتارة في اثنائه فان وقع في ابتدا الشهر اعتدت بالاهلة وهذا واضح وان وقع في اثنا
الشهر اعتدت بالاهلة في الشهر الثاني والثالث وتممت الشهر الذي وقع الطلاق
فيه من الشهر الرابع وهذا معنى قوله تمم الاول المنكسر من الرابع اي من الشهر الرابع وهذا
مذهب المدونة نص عليه في كتاب اكرية الدور وصرح بعضهم بمشهوريته وقيل
يتمم الثلاثة ثلاثين ثلاثين وهو ايضا في بعض روايات المدونة الا ان القاضي عياض
قال هو وغيره انما قاله عن ابن شهاب وربيعة قال البيطي عن بعض القرويين وقولهما
مخالف لقول مالك ابو عمران لعل ربيعة يريد اذا لم تر الاهلة مثل ان يتغيم الهلال
وهو احسن من الخلاف وقوله ولغى يوم الطلاق يعني انها اذا طلقت في بعض اليوم
تلغيه ولا تحتسب به وهذا قول مالك الذي رجع اليه وكان اولا يقول تحتسب به
الى مثله من اخر يوم من اعتدادها ابن رشد في البيان ووجهه انها يجب عليها بالاجماع
ان تبتدي العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة حينئذ ان كانت عدة وفاة
فيجب ان تحل تلك الساعة قال ووجه القول الثاني اي المرجوع اليه ان السنة والشهر
واليوم لما كان اول كل واحد منهما غروب الشمس عند العرب والعجم وجب الغا بعض اليوم
وعلى هذا القول لو تزوجت قبل غروب الشمس من اخر الايام واحتسبت ببعض اليوم
الذي طلقت فيه اي مثله فان نكاحها يفسخ وقال ابن القاسم لا يفسخ ولعله جار على القول
الاول ولا يكون قولا ثالثا كما قيل والله اعلم ش وان حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة
ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة ش هذا من تمام الكلام على مسئلة من تاخر حيضها بلا سبب
وقد تقدم انها تتربص سنة يعني فاذا امرت بان تتربص سنة فحاضت ولو في اخر يوم من السنة
فانها تصير من ذوات الاقرا فتنتقل الى ذلك لان الشهور بدل عن الاقرا فاذا ظهر الاصل
وجب الغا الفرع الذي هو البدل كسائر الاصول واذا ظهر الاصل فلا اثر لما مضى من البدل
لكن لو رات الدم بعد انقضا السنة ولو بلحظة لم يكن لاعتبار الاصل هنا معنى لحصول
المعنى الذي طلب البدل بسببه وهو كون المراة مباحة للازواج بعد انقضا السنة فكان
كحكم ما اذا طرا الما على المتيمم وهو في الصلاة فاذا رات الدم قبل مضي السنة حصل لها
قرو واحد فتنتظر قرانا ثانيا او مضي عام كما فعلت في الاول فان رات الدم ولو في اخر
السنة حلت للازواج وهذا معنى قوله انتظرت الثانية والثالثة لكن كلامه يوهم
انها اذا رات الدم في السنة الاولى تنتظر الحيضة الثانية والثالثة ابدا وليس كذلك
لكن احسن وما ذكره من انتظار الثانية والثالثة هو المشهور وقال ابن نافع اذا حاضت
حيضة وحيضتين ثم ارتفع عنها الحيض وكانت ممن تحيض فانها تنتظر اقصى امد الحمل
وهو خمس سنين وان كانت ممن ييس مثلها من الحيض اعتدت بالسنة تسعة اشهر ثم ثلاثة
وقال سحنون اصحابنا لا يفرقون بينهما والعدة فيهما بالسنة ابو محمد يعني سحنون فيمن تحتمل
ان تحيض واما من لا تحتمل ذلك فعدتها ثلاثة اشهر وقوله ثم ان احتاجت الى اخره
يعني ثم ان احتاجت لعدة اخرى بان تكون قد تزوجت غير زوجها ودخل بها ثم طلقها
او ارتجعها زوجها ثم طلقها فان عدتها ثلاثة اشهر لا غير واليه اشار بقوله فالثلاثة

اي المرتابة المتقدمة

قوله وانتظرت الثانية والثالثة
اي ان شرطت حليتها بالسنة ان لا
تحيض فيها فان حاضت في تلك السنة
ولو في اخر يوم منها فانها تصير من ذوات
الاقراء فتنتظر الحيضة الثانية او تمام
سنة بيضاء لا دم فيها فان مضت
ها السنة البيضاء حلت وان حاضت
فيها الغتها واعتدت بقرئين وانتظرت
الحيضة الثالثة كما فعلت فيما قبلها
او تمام سنة بيضاء فالحاصل انها تنتظر
اقرب الاجلين من الحيض وتمام السنة
[illegible] بالنسبة
[illegible]

ودوي

وروى ذلك محمد عن مالك واصحابه وسوا كانت حرة او امة لانها لما اعتدت بالشهور صار
لها حكم اليايسة وحكى بن الحاجب قولا انها تنتظر السنة ولا تكتفي بالثلاثة ص ووجب ان
وطيت بزنا او شبهة ش فاعل وجب هو قوله في اخر كلامه قدرها والضمير فيها
يحتمل ان يعود على الاقرا المتقدمة اي ووجب ان تمكث ثلاثة اقرا ان كانت حرة لكن
يوهم ان الامة تمكث قروين وليس كذلك ويحتمل ان يعود على الامور المتقدمة والمعنى
ان المراة اذا زنت او وطيت باشتباه وجب عليها ان كانت ممن تحيض ان تمكث حتى
تمضي لها ثلاثة اقرا او قرء ان كانت امة وثلاثة اشهر ان كانت صغيرة او ايسة
او سنة ان تاخر حيضها بلا سبب او لمرض او كانت مستحاضة لم تميز على ما مر
بيانه وهذا على ان الحرة تستبرا بثلاث حيض وهو المشهور وسياتي ذلك
ولا يطا الزوج ولا يعقد على الاجنبية التي زنت او وطيت باشتباه لان كل محل
امتنع فيه الاستمتاع فيه العقد الا الحيض والنفاس ص او غاب غاصب او ساب
او مشتر ولا يرجع لها قدرها ش هذا معطوف على قوله ان وطيت يعني ووجب
ايضا على المراة ان تمكث للاستبرا على ما تقدم اذا غصبت وغاب عليها الغاصب او سبيت
وغاب عليها السابي او امتنعت الحرة جهلا او فسقا وغاب عليها المشتري ابن عبد السلام
وقد اختلف لفظه في المدونة في الامة المغصوبة يغيب الغاصب عليها ثم تعود الى
ربها فظاهر كلامه في اول الاستبرا الوجوب ونص بعد ذلك على ان استبراها مستحب
وينبغي ان يجري ذلك في الحرة وقوله ولا يرجع لها اي لا يرجع الى قول المراة في ذلك ان
قالت لم يصبني احد ممن ذكرنا لحق الله تعالى وكذلك لا يصدق الغاصب ولا السابي
ولا المشتري اذا قالوا لم نصبها وقد تقدم معنى قوله قدرها ص وفي امضا الولي او فسخه
تردد ش يعني ان النكاح الذي عقد بغير اذن الولي وعثر عليه بعد الدخول فخير الولي في
فسخه وامضايه على القول به فاختار الامضا ان الزوج لا يطا حتى يستبريها من ذلك
الما وكذا اذا اختار الفسخ ثم اراد الزوج مراجعتها فانه لا يراجعها الا بعد الاستبرا وقيل
لا يحتاج الى الاستبرا في الصورتين والاول هو ظاهر المدونة على ما وقع في بعض الروايات
قال فيها وكره للرجل ان يتزوج امراة بغير اذن ولي يعني ولي ونسب لابن القاسم فان
فعل كره له وطيها حتى يعلم وليها فيجيز او يفسخ فان فسخه الامام او وليها عند الامام
فارادته زوجها اياه مكانها وان كره الولي اذا دعته الى سداد وان لم يسا وحسبها ولا
غناها وكان مرضيا في دينه وعقله وهذا اذا لم يكن دخل بها بن يونس يريد فان دخل بها
لم ينكحها حتى يستبري بثلاث حيض وفي بعض الروايات نص على ان قوله وهذا اذا لم يكن
دخل بها من كلام سحنون من رواية ابي عمران ثم قال ابو عمران فان كان هذا الكلام لسحنون
فقد مر على مذهبه في العبد يتزوج بغير اذن سيده فيخير السيد انه يستبري بعد
الاجازة وقال عبد الملك قال وان كان من كلام بن القاسم فهو خلاف ما ذكر بن حبيب
ان مالكا قال كل نكاح ليس لاحد اجازته فله ان يتزوجها في عدته منه وفي المدونة ان المملكة
اذا وطيت قبل العلم عليها الاستبرا والى هذا الخلاف اشار بقوله تردد لكن اسقط الشيخ

ولا يطا الزوج ولا يعقد

في اختصار لهذه المسألة شيئا يكاد يحذفه يخل بالمعنى اذ لو قال وفي ايجابه في امضاء الولي الى آخره وان استشكل عبر واحد القول بالاستبراء في هذه المسألة لعدم الفائدة الثالثة عنه لان الولد لاحق به وأجيب بان فائدته تظهر في قذف الولد فلو شبه شخص في شهمة في نسبه لم يجد من ينسبه الى ذلك الى آخره شاع عن المالكية الواقع قبل النسخ والاختيار وجد في المالكية الثاني وذكروا ان الوطي اذا كان فاسدا والنكاح صحيحا انه لا يلزم استبراء على القولين معاكوطي الحائض والصابية والمحرمة والمعتكفة في النكاح الصحيح قالوا وكذا اذا كان النكاح فاسدا لصداقه ص واعتدت بطهر الطلقة وان لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة او الرابعة ان طلقت بالحيض وهل ينبغي ان لا تعجل بروبته تاويلان ش لا خلاف عندنا في اعتدادها بطهر الطلاق كما ذكر ولو لحظة فلا حاجة لذكر هذا اذا رات الدم من الحيضة الثالثة لان كل حيضة ليست طهرا فان طلقت في الحيض والنفاس حلت بالدخول في الحيضة الرابعة والامة كسابقها في الصورتين وما ذكره من انها تحل باول الحيضة الثالثة هو المشهور وروى ابن وهب عن مالك انها لا تبين اذا رات الدم حتى يعلم انها حيضة كاملة وخرج ابن رشد على قول ابن الماجشون ان اقل الحيض خمسة ايام انها لا تحل بالمعنى المطلق حتى يمضي لها ذلك وكذا على القول ان اقله ثلاثة ايام او يوم من عبد السلام وقد لا يلزم الا ان مالكا ومن القاسم بسبيل الدفعة ونحوها لم يجعلا حيضة في هذا الباب مع انها تبين بروبته من الدم الثالث فلا بعد ان يسلك ان ابن الماجشون وعين هذا المسلك ثم قال ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون وان سلمه لو انقطع الدم ثم عاد مرتبا لفقت منه العدة وان لم تعد كانت تلك الدفعة ونحوها ملغاة لا يعتد بها عندهما وحكم ذلك حكم دم العلة والفساد وتقضي ما تركت فيه من الصلاة وتقرب وهل ينبغي ان لا تعجل بروبته قال في المدونة وينبغي لها ان لا تحل بالتزويج لاحتمال ان ينقطع الدم عنها قبل استمرار حيضة فلا يعتد بها وهذا الكلام اشهب في المدونة اثر كلام من القاسم واختلف اهل السماع هل هو وفاق ان القاسم وعليه الاكثر وخلاف وان ابن القاسم لا يوافقه على ذلك والبه ذهب غير واحد وهو مذهب شيوخ تأول قوله هو حين من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب وقف لها لا تحل للازواج حتى تبين انها حيضة مستقبلة وهو مذهب ابن الماجشون وابن حبيب والى هذا الاختلاف اشار بقوله على مذهب ابن القاسم فمنهم من قال لا يضرها ذلك وقد حلت للازواج بروبته اولا وراوا ان مذهب ابن القاسم لم يقدر الحيض واحرى باب العبادات والعدد والبه ذهب ابو عمران وابن رشد وعزيا وهم من قال لا يضرها واتم ينبغي لها ان القاسم عندهم ما استحبا على الوجوب ويبنى ذلك على التعليل اشهب بقوله اذ قد ينقطع عنها الدم ابن رشد وجه استحباب اشهب ان الغالب لا يلزم وجوبا ولا استحبا بقوله تاويلان للاشياخ وعند صم وفعل الشماوي كان امرها فيه يحمل على التمادي ولا يرتفع مطلقا وان كان الطلاق رجعيا

وان

وان مات الزوج حينئذ لم ترثه ان تمادى فان قالت قبل موته بقليل كاليوم ونحوه
انقطع الدم عني وكان موته بأثر قولها ذلك ورثته قاله بن عبد السلام عياض واختلفوا
ان ارجعت عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع بالقرب هل هي رجعة فاسدة
اذ قد ظهر انها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقد قيل لا تبطل
رجع عن قرب او بعد ص ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم او بعضه وفي المقطوع ذكره
او انثياه يولد له فتعتد زوجته اولا وما تراه الايسة هل هو حيض للنسا ش
الجار في قوله للنسا متعلق برجع وقوله وفي المقطوع معطوف على قوله في قدر الحيض
وحذف قبل قوله يولد له حرف الاستفهام واعتمادا على ما قبله وما تراه الايسة
معطوف على قوله في قدر الحيض ايضا وحذف منه حرف الجر لوضوحه وتقدير
كلامه ورجع للنسا في قدر الحيض ايضا هل هو يوم او بعض يوم وفي المقطوع ذكره
او انثياه هل يولد له فتعتد زوجته اولا وفيما تراه الايسة هل هو حيض ام لا وهذه
المسايل الثلاث في المدونة لكنه في الثالثة انما احال ذلك على سوال اهل المعرفة خلاف
ما يفهم من كلامه هنا ونص المسلة الاولى في كتاب الاستبرا واذا رات الدم يوما او بعض
يوم او يومين ثم انقطع فان قلن النسا ان مثل ذلك حيضة اجزاتها وقد تقدم تاويل
ابي عمران وبن رشد على المدونة في المسلة السابقة وان مذهب بن القاسم التسوية بين بابي
العدة والعبادات اي لا حد لاقل الحيض فيهما ونص المازري على ان المشهور عن مالك
التحديد والرجوع الى ما يقول النسا انه حيض ونص اشهب في المدونة ان اليوم هنا
لا يكون حيضا وحكى الخطابي عن مالك ان الحيضة لا تكون هنا اقل من يوم وكل من قال
بتحديد ذلك بيوم او يومين او ثلاثة او خمسة فانما ذلك لعوايد اطردت عنده وقد قدمنا
مسلة المقطوع الذكر القايم الانثيين او العكس اول الباب وان مذهب المدونة الرجوع
في ذلك الى سوال اهل المعرفة بن عبد السلام وقد تردد بن القاسم في بعض صور المسلة وهو
القايم الذكر الذاهب الخصيتين وتردد في ذاهب الذكر الذي بقيت خصيتاه فقال
في تردده ان كان يولد لمثله فالعدة وسكت عن الولد هل يلحق الا ما يعطيه المعنى من الحاقه
اذا كان لا يولد لمثله لان كونه كذلك في العادة يوجب لحوقه لحاقه بالصحيح واما اذا كان
لا يولد لمثله فلا عدة ولا لحاق قال هكذا حكى المولف يعني بن الحاجب ومن النكاح
الاول قيل فان كان مجبوب الذكر قايم الخصا قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويسيل عن ذلك
فان كان يحمل لمثله لزمه الولد والا لم يلزمه ولا يلحق به وفي كتاب العدة والخصا لا يلزمه ولد وان
اتت به امراته الا ان يعلم انه يولد لمثله وفيه ايضا في موضع اخر وتعتد امراة الخصي في الطلاق
وان كان لا يمس فلا عدة عليها من طلاقه واما المسلة الثانية وهي اليايسة اذا رات الدم
بعد ما اخذت في الاعتداد بالشهور على ما في المدونة انها ترجع الى عدة الحيض ويلغى
الشهور هذا ان قال النسا فيما رات انه حيض وان قلن انه ليس بحيض او كانت في سن من لا تحيض
من بنات السبعين او الثمانين لم يكن ذلك حيضا وتمادت بالشهور ونص في المقدمات
في كتاب الطهارة ان دم اليايسة اذا شك فيه يحمل على انه حيض حتى لا يظهر خلافه ص

بخلاف الصغيرة ان لم تكن حبلى وانتقلت للاقراء ش يعني فانها لا ترجع فيما زادته الى النسا
لو مارأته يكون حيضا فاذا زادته قبل تمام الاشهر انتقلت الى الاقراء ويلغى ما تقدم ولو
نفى لها بولد واحد لاعنها اما اذا عتدت بالاشهر لتعذر الحيض فاذا زادته عادت الى
الاصل واما قد علمه من يكن منها ذلك احترازا من الصغيرة التي لا تحيض ش
فان ما تراه لا عبرة به اذ هو دم علة وفساد مثل بنت ست سنين وسبع سنين
ونحوها ص والطهر كالعبادة ش يعني والطهر في باب العدة كالطهر في باب
العبادة وحاصله ان الحيض في البابين تختلف بخلاف الطهر اذ مقداره فيهما
متحد ص وان انت بعدها بولد لدون اقصى امد الحمل لحق الا ان ينفيه باللعان
ش يريد ان المراة المتوفى عنها زوجها او المطلقة اذا اتت بولد بعد انقضاء
العدة ولم تتزوج لها ان تحمل على ما يذكره بعد هذا ما لم يجئ ما ينفيه وكذلك المطلق
لان الاصل انه منه الا ان ينفيه باللعان ولا يضر المراة اقرارها بان عدتها قد انقضت
لان دلالة القرء على براءة الرحم اكثرية وقد تتخلف لان مذهبنا ان الحامل تحيض
واحرى اذا كانت عدتها بالسنة لان دلالتها على براءة الرحم اضعف من القروء
على ما يذكره في المدونة ص وتزوجت ان اتت به لاقل من خمس او اربعا خلاف ش الضمير
المجرور بالباء عائد على الحمل المذكور في قوله لدون اقصى امد الحمل وقد اختلف في المطلقة
او المتوفى عنها اذا اتت بحمل بعد انقضاء عدتها بالاقراء او بالاشهر هل تتزوج او لا
في كتاب الصلاة منها ان شاء وعنى وهو المشهور وقيل حتى يمضي عليها اربع سنين
قاله في كتاب العتق الاول من المدونة القاضي عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة
وقال ابن الجلاب هو الصحيح والى هذا اشار بقوله خلاف وروى اشهب ان اقصاه سبعة
اعوام وعنه لا تحل ابدا حتى تتبين براءتها من الحمل قال ولا ادري المراة تلد ابدا اذا كانت
تزى الدم حتى يذهب عنها ثم تستقبل تسعة اشهر وروي عن عمر الحكم ان اقصاه
تسعة اشهر ابن عبد السلام ولا اعلم من وافقه عليه كما لا اعلم له وجها لان العمل اقتضى
خلافه ما لا شك فيه ولعله لصح عنه ذلك قال ولا اعلم مستند ان هذه المسئلة يترجح
او لا الا انه لا شك في ضعف قول ابن عبد السلام انتهى وروي عن مالك انه لا يحد بحد
ولا يلاعن بل يلحق الولد لما يقول النسا انه يلحق فيه ص وفيها لو تزوجت قبل خمس بعد
اشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستؤنفت ش يعني لو تزوجت
قبل الخمس سنين باربعة اشهر فولدت لخمسة اشهر من عقد الثاني لم يلحق بالاول للزيادة
على اقصى امد الحمل ولا لخمسة اعوام على ما قدمناه في كتاب العدد ولا يلحق ايضا بالثاني
لنفيه انه عن امد الحمل وهو سنة اشهر واذا لم يلحق بواحد منهما فنحدا ذ ليس الولد لواحد
من الزوجين قال في كتاب العدد ولا تنكح مستبرئة البطن الا بعد زوال الريبة او بعد
خمس سنين فان نكحت قبل الخمس سنين باربعة اشهر فاتت بولد لخمسة اشهر من يوم نكحت
لم يلحق باحد من الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثاني لانه نكح حاملا بولد وحكي
لنا بعض شيوخنا القرويين ان الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه كان يستعظم ان ينفي الولد من

الزوج

الزوج الاول وان تخلو المراة حين زادت على الخمس سنين شهرا قال كان الخمس سنين فرض
من الله عز وجل ورسوله وتبعه الشيخ ابو الحسن اللخمي على ذلك وهو ظاهر ص وعدة
الحامل في وفاة او طلاق وضع حملها كله وان دما اجتمع م اما كانت عدتها تنقضي
بوضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا فرق في ذلك
بين المطلقة والمتوفى عنها فاذا كان في بطنها اثنان فاكثر ولدت ولدا وبقي في بطنها
بعض الحمل لم تحل الا بوضع ما بقي في بطنها واليه اشار بقوله كله لان وضع الاخر هو الذي
جعل حينئذ غاية عدتها ولهذا يصح قول وضعه اذا خاطبها لمطلقها قال في المدونة
في كتاب الوضوء وان ولدت ولدا وبقي في بطنها اخر والدم لها متماد فخافت
لحال النفاس ولزوجها عليها الرجعة ما لم تضع الاخر وفي اوائل اذا السنور
وتزوج الحامل ما بقي في بطنها ولد وقوله وان دما اجتمع يريد انه اجتمع لا يشترط
في الحمل الذي تنقضي به العدة ان يكون مصورا بل يكفي من ذلك الدم المجتمع عند
ابن القاسم قاله في كتاب الاستبراء من المدونة قيل ومعنى هذا الدم عنده انه اذا
صب عليه الماء فلا يذوب وقال اشهب لا تحل بوضع الدم المجتمع ولا تنقضي به العدة
وهذا النقل عنهما وقع عبارتي ولا يبعد ان يكون لكل منهما قولان المشهور عنهما
ما تقدم وهو الاحسن واذا كان الدم المجتمع دليلا على مباشرة الرحم فاحرى المضغة
والعلقة قال في كتاب الاستبراء من المدونة وتنقضي العدة بما اسقطته المراة مما
يعلم انه ولد من مضغة او علقة ويكون الامة به ام ولد ص والا فلا مطلقة ان فسد
كالذمية تحت ذمي س هذا مستثنى من قوله وعدة الحامل من وفاة وضع حملها اي وان
لم تكن المتوفى عنها حاملا وكان النكاح فاسدا فحملها فانه كذلك حكم المطلقة ومعنى كالمطلقة
اي تستبرا بثلاث حيض ان دخل بها وكانت حرة وبحيضتين ان كانت امة لانها ذات
زوج ولا تستبرا بقل منهما وان لم يدخل فلا شيء عليها لان الحكم يوجب فسخه وهذا اذا
كان مجمعا على فساده وهو المشهور وقيل تعتد باربعة اشهر وعشرة واما اذا كان مختلفا
فيه فان دخل بها فهل تعتد بالاشهر كما روي ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض
ثم مات ان زوجته تعتد باربعة اشهر وعشرا وانما تعتد بالاقراء وهو الصحيح عنه
في مسئلة المالكي في المرض يموت فولان وان لم يدخل فمن ورثها قال عليه العدة ومن
لم يورثها لم يرعليها شيء وقوله كالذمية تحت ذمي يعني فانها لا تحل الا بثلاث اقراء
ولو توفي عنها الذمي او طلقها بعد اذ دخل بها وكانت حرة واما اذا لم يدخل بها فانها
تحل لو فسخها طلق او مات وقد افاد تشبيهه جميع ذلك واحترز بقوله تحت ذمي
مما اذا كانت تحت مسلم فانها تخير على اربعة اشهر وعشر في وفاة زوجها المسلم اما العموم
قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا الاية واما لانه حكم دارين مسلم وكافر وما هذا شانه يغلب فيه جانب المسلم قال
ابن شاس وهذا على المشهور قال وروي انها تستبرا بثلاث حيض ويشترط على هذه الرواية
كونها قد دخلا بها والا فلا عدة عليها قال وهكذا اشار اليه ابن الجلاب وغيره ص

قف اية من مسلم او كافر امراة مسلمة او

لحن اذا دان يتزوجها المسلم

والا فاربعة اشهر وعشر وان رجعية ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النسا لا ريبة
بها والا انتظرتها ان دخل بها اي وان كان النكاح صحيحا والمسئلة بحالها اي المراة
متوفى عنها غير حامل فانها تمكث اربعة اشهر وعشر الاية وسوا كان الزوج صغيرا
او كبيرا كانت الزوجة صغيرة او كبيرة مدخولا بها ام لا وذلك لان الزوج لما كان
هنا معدوما حسم الشرع الباب فاوجب له العدة مطلقا واما في الطلاق فانه
موجود يذب عن نفسه ويبحث عن حال المعتدة وقوله وان رجعية يريد لان المطلقة
الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة اذا مات عنها زوجها قبل انقضائها فتاتنف اربعة
اشهر وعشرا من يوم وفاته ان كانت حرة او نصفها ان كانت امة كما سيذكره
وانما كان الحكم في الرجعية كذلك لان لها حكم الزوجة في الارث والنفقة والسكنى
وقال سحنون عليها اقصى الاجلين اي لان الطلاق اوجب عدة والموت اوجب
اخرى فلا يبطل الموت ما تقدم من الطلاق والاول هو المشهور واحترز
بالرجعية من البائن فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وقوله ان تمت قبل زمن حيضتها
وقال النسا لا ريبة بها يعني ان ما ذكره من ان المتوفى عنها تحل بانقضا اربعة اشهر
وعشر مشروط بان تكون المدة المذكورة قد تمت قبل ان تنقضي مدتها التي من شانها
ان تحيض فيها لانها حينئذ لا استرابة عندها مثاله اذا كان من شانها ان
ترى الحيض في كل ستة اشهر فتوفي زوجها باثر طهرها فهذه كما قال ينظر اليها
النسا فان قلن لا ريبة بها فقد حلت للازواج وقوله والا انتظرتها اي وان لم
تكن مدة العدة مما تنقضي قبل زمن حيضتها بل كانت المراة من شانها ان ترى
الحيض في اقل من مقدار العدة فلم تر في الاربعة اشهر والعشر حيضا فانها تنتظر
الحيضة يريد او تسعة اشهر لان عدم رؤيتها الحيض في زمانه ريبة ويحتمل ان يكون
قوله والا انتظرتها اي وان قلن النسا بها ريبة انتظرت الحيضة وهو واضح
وهذا القول هو المشهور وهو ظاهر من جهة المعنى ولا يبعد ان يخصص الاية به عند
من يرى تخصيص العموم بالدلائل المعنوية وروى اشهب عن مالك لا بد للمتوفى عنها
من حيضة كانت ايام طهرها اقل من مثل العدة او اكثر فان لم تحض فلا بد من تسعة
اشهر وقال ابن الماجشون لا تحتاج الى حيضة مطلقا وحكاه الباجي في المنتقى
وابن رشد في المقدمات عن اشهب ايضا بن عبد السلام وهذا القول اوفق لظاهر
الاية يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يريد ان الحيضة لو كانت مشترطة
لبينتها الاية وقوله ان دخل بها هو قيد في مسئلة الذمية اذا توفي عنها زوجها
الذمي كما تقدم وانما اخره والله اعلم لانه لو ذكره في محله لاوهم ان قوله فاربعة اشهر
وعشر اي ان لم يدخل والامر كذلك الا انه لو قدم وقوله والا فاربعة اشهر وعشر
واخر قوله والا فكالمطلقة ان فسد ثم قال كالذمية تحت ذمي ان دخل لكان اوضح
ويحتمل ان يكون قوله ان دخل بها راجعا الى المسئلة الاخيرة ايضا اي انما ذكر من
انها تنتظر الحيضة اذا كانت العدة لا تتم قبل زمن الحيض مقيدا بان تكون المراة مدخو

بها

بها اذا دخل بعضي الرابعة اشهر وعشر ويعد واضع ايضا ص وتنصف بالرق ش يعني فتملك الامة اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال ودخل في قوله بالرق الامة العتق ومن فهم بقية رق وحكى ابن ابي زيد وابن العطار عن مالك انه لا عدة على امة توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال قبل البناء وان كان مثلها يوطأ للشيخ وهي رواية شاذة ص وان لم تحض ثلاثة اشهر الا ان ترتاب فتسعة ش يعني ان ما ذكر من ان الامة تملك شهرين وخمس ليال انما هو اذا حاضت في تلك المدة حيضة فاما ان لم تحض فانها تملك ثلاثة اشهر الا ان ترتاب فتسعة اشهر وهذا مقتضى المدونة قال فيها ومن اشترى جارية معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها وان انقضت عدتها اجزأها من العدة والاستبراء وان مضت عدتها ولم تحض لعبها اللبيع انتظرت حيضة فان رفعت حتى مضت ثلاثة اشهر وخمس من يوم اشتراها انتظرت تمام تسعة اشهر من يوم اشتراها فان زالت الريبة قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحمل لم توطأ حتى تذهب الريبة من عبد السلام والمشهور انها ترفع الى التسعة اشهر الشيخ ولعله يريد مع الريبة لموافقة المدونة وقد حكى غير واحد في هذه المسئلة ثلاثة اقوال قول ابن القاسم في العتبية تحل مضي شهرين وخمس ليال مطلقا ولو كانت شابة يخشى منها الحمل وعن مالك انها تحل ثلاثة اشهر للاحل به وفقها وهو مذهب الرسالة قال فيها واما التي لا تحيض لصغر او كبر وقد بني بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة اشهر وقال في كتاب محمد ان كانت ممن يخشى منها الحمل فثلاثة اشهر وان كانت صغيرة او آيسة او لم يدخل بها فشهران وخمس ليال اللخمي وهو احسنها ص ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت ش قد تقدم لي كتاب الجنائز ان كل واحد من الزوجين يغسل صاحبه وانه يقتضي له على غيره من الاولياء وزاد هنا ان للمراة ان تغسل زوجها ولو انقضت عدتها بوضع حملها ولو تزوجت وقد راجعته ان يونس واحمد بن ابي حازم ذكرا ان الاحب ان لا تغسله ابن عبد السلام والنفس اميل الى المنع ولا يقوم دليل فيما اعلم على جواز نظر المراة عورة ذكر بين في وقت واحد بسبب الزوجية ابن ابي حبيب وان ماتت الزوجة وكان قد تزوج اختها فله ان يغسلها وقال ابن حبيب لا احب له حينئذ ان يغسلها ص ولا تنتقل الحرة لعدة الحرة ولا موت زوج ذمية اسلمت ش اعلم ان الناقل للعدة عند مالك انما هو ما اوجب عدة اخرى فان لم يوجب عدة فلا ينتقل شيء فلهذا كانت المطلقة طلاقا رجعيا اذا ماتت زوجها في اثناء عدتها فانها تنتقل الى عدة وفاة ويهدم ما مضى من العدة الاولى مطلقا سواء كانت المراة حرة او امة وهذا هو المشهور وقد تقدم ذلك والعتق لما كان لا يوجب عدة اخرى لم ينتقل الى عدة فاذا طلق الامة زوجها طلاقا رجعيا ثم عتقت قبل انقضاء عدتها فانها تتم عدة الامة وحاصله ان الموت ينقل دون العتق وبنوا على ذلك فرعا وهو ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا عتقت ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة ان عليها عدة حرة لان الموجب وهو الموت لما لقيها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا بعد ان كانت عدتها حيضتين وسواء قد مت

لها حيضة ام لا ولو كان الزوج مات قبل عشر فانما تعتد عدة امة لان الموت لما نقلها لم يصيرها حرة وانما صار فيها امة لكنها تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال ابن عباس رضي الله عنهما وسواء تقدمت لها حيضة ام لا غير انه ان تقدمت لها حيضة اكتفت بما انتقلت اليه وان لم تتقدم لها سلكت بها ما تقدم في عدة الامة فالوفاة اذا لم ترفع وما وكذلك يفعل فيمن تقدم عشر على موت مطلقها وهذا كله اذا كان الطلاق رجعيا واما ان كان بائنا فمذهب مالك رحمه الله ان موت مطلقها وهذا كله اذا كان الطلاق رجعيا واما ان كان بائنا فمذهب مالك رحمه الله ان موت مطلقها في عدتها لا ينقلها وحكى بعضهم انه ينقلها فلو راجعها من الطلاق البائن ثم مات انتقلت الى عدة الوفاة بنى بها بعد المراجعة ام لا وان طلقها فان كان قبل ان يبني لها تممت العدة الاولى وقوله وان مات زوج ذمية اسلمت انما ينتقل الذمية وان كان الزوج املك بها اذا اسلم لانها في حكم البائن وانما كان املك اذا اسلم تاليا على الاسلام لكونها رجعية وايضا فالخطاب انما وقع للمسلمين في قوله والذين يتوفون منكم الاية ص وان اقر بطلاق متقدم استانفت العدة من يوم اقراره ش يعني ان من ذكر انه تقدم له طلاق في زوجته ولم تقم على ذلك بينة لزمه الطلاق ولم يقبل قوله في التاريخ لانه يتهم على اسقاط حق الله تعالى وحينئذ تستانف العدة من يوم اقراره ص ويخرج من ذكر انه تقدم له طلاق في زوجته ولم ير لها ان انقضت عدتها على دعواه ش انما لم ير لها اذا مضى قدر العدة قبل اقراره لانها اجنبية منه الان على دعواه وكذا لو كان الطلاق رجعيا فلا رجعة على دعواه لانها خرجت من العدة لان المرء مواخذ بما اقر به على نفسه ولا يتعدى اقراره غيره ص وورثته فيها الا ان تشهد بينة له ش يريد انها ترثه ان مات في العدة التي اسند انقضاءها لعبد اقراره اي اذا لم تصدقه في صدور الطلاق منه في الوقت الذي ادعى فيه وقوعه فان صدقته فلا ميراث لها كما اذا اقامت بينة بذلك وقوله الا ان تشهد بينة له يريد انها ترثه ان مات في العدة التي اسند انقضاءها لعبد اقراره اي اذا لم تصدقه في صدور الطلاق منه في الوقت الذي ادعى فيه وقوعه فان صدقته فلا ميراث لها كما اذا اقامت بينة بذلك وقوله الا ان تشهد بينة له يعني تشهد له بصدور الطلاق منه في الزمن الذي ذكره فانها حينئذ لا تحتاج الى استيناف عدة وتكتفي بما تقدم ولا ترثه بعد ذلك اذ هي اجنبية منه كما ذكرنا ص ولا يرجع بما انفقت المطلقة وتغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها والوارث ش يالف في المدونة ولا يرجع بما انفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لانه فرط من لو نسي قال محمد بن عبد ان قدم منها علمها وشهد بذلك رجل أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد غيره ممن يحكم به السلطان في الطلاق ويرجع بما تسلفت عليه بخلاف ما انفقت من ماله وكذلك روى ابن وهب عن مالك في العتبية وقال سحنون عن ابن نافع لا يرجع بما تسلفت بخلاف ما انفقت من ماله

دوم

مستثنى من قوله استانفت
وقوله وان اقر بطلاق
العدة فقط من يوم الطلاق
ان مات الموقر قبل البينة
انه راجع الطلاق فيه
وارث ان انقضت العدة
ولم ترجع بينة والا
لم يحلف ولا شيء

وقوله بخلاف المتوفى عنها قال في اصل المدونة بعد المسألة التي ذكرنا عنها بخلاف
المتوفى عنها تنفق من مال زوجها بعد موته فللورثة الرجوع عليها ونقلها من يونس
فانها ترد ما انفقت بعد وفاته ثم قال لان ماله صار لسائر ورثته فليس لها ان
تختص بشيء دونهم وحكم الوارث اذا انفق قبل علمه كذلك ص وان اشتريت معتدة
طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشرا او معتدة
من وفاة فاقصى الاجلين ش يريد ان الامة والمعتدة اذا اشتريت فتارة تكون عدتها
من طلاق وتارة من وفاة فان كانت من طلاق فان حاضت بعد الطلاق حيضتين
وبعد الشرا حيضة حلت وان ارتفعت عنها الحيضة فانها لا تحل حتى تمضي عليها
سنة من يوم الطلاق وثلاثة اشهر من يوم الشرا قال في المدونة وان اشترى معتدة
من طلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فاذا مضت سنة من يوم الطلاق وليوم
الشرا ثلاثة اشهر فاكثر حلت انتهى وذكر عن القابسي انها اذا رفعتها حيضتها لا توطا
الا بعد سنة ولو قال القوابل بعد ثلاثة اشهر وقبل سنة لا حمل بها فلا توطا الا بعد حيضتين
او سنة لا حيض فيها قال وليست كالمعتدة من الوفاة هذه ان قال القوابل بعد
ثلاثة اشهر وقبل سنة لا حمل بها فلا توطا الا بعد حيضتين او سنة لا حيض فيها قال
وليست كالمعتدة من الوفاة هذه تمام تسعة لا حمل بها حل لمشتريها وطيها لان
العدة من وفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال والتربص لزوال الريبة فمتى زالت
حلت والمطلقة عدتها بعد التسعة اشهر وهذا مقيد بما اذا بيعت وقد بقي من العام ثلاثة
اشهر لدخول الاستبرا في العدة فان بيعت وقد بقي منها شهر مثلا دخل الشهر في العدة واحتاجت
الى شهرين اخرين بقية الاستبرا وقوله او معتدة من وفاة فاقصى الاجلين يعني وان
كانت الامة المشتراة من وفاة فعليها اقصى الاجلين اي فان حاضت قبل تمام الشهرين وخمس ليال
لم توطا حتى تتم عدة الوفاة لانها حينئذ اقصى الاجلين ولو انقضت عدتها ولم تحض بعد
البيع فلا بد من حيضة فتنتظرها لانها حينئذ اقصى الاجلين وهذه مسألة المدونة
ايضا وقد قدمناها عند قوله فان لم تحض فثلاثة الا ان ترتاب وفيها زيادة فان
رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر واحسنت من نفسها انتظرت تمام تسعة اشهر من يوم
الشرا فان زالت الريبة حلت وان ارتابت بعدها بحسن بطن لم توطا حتى تذهب الريبة
وانظر لم يخص الشيخ المتوفى عنها بانتظار اقصى الاجلين والمطلقة ايضا عليها اقصى
الاجلين كما تقدم ص وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية او مفقودا زوجها
التزين بالمصبوغ ولو ادكن ان وجد غيره الا الاسود ش وقوله التزين معمول لقوله
تركت اي وتركت المتوفى عنها التزين بالمصبوغ الى اخره والاصل في ذلك ما في الصحيحين
وغيرهما عن ام عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت
نبذة من قسط او اظفار قيل والعصب ثياب باليمن منها بياض وسواد والنبذة بضم
النون القطعة والشيء اليسير والقسط بضم القاف والاظفار نوع من الطيب رخص فيه

من وفات

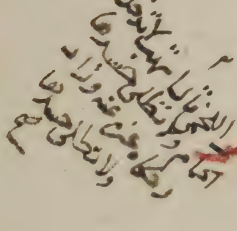
ان فيجوز لها لبسه ما لم يكن
الا دكن ما فوق لون الحمرة
ودون السواد وهو
بالدال المهملة

في الطهر من الحيض لتطيب المحل وازالة كراهته وقوله فقط يعني ان هذا الحكم مختص
بالمتوفى عنها قال في المدونة والاحداد على مطلقة ثلاث او واحدة وانما كان خاصا
بالمتوفى عنها عملا بمقتضى هذا الحديث وغيره وحكمة مشروعية ذلك الاحداد عاقبة المرأة
له صونا للانساب وقوله وان صغرت يعني انه لا فرق بين ان تكون المتوفى عنها
صغيرة او كبيرة بدليل حرة او امة وقاله كله في المدونة وقال لما جاز ان كانت الصغيرة
تعقل الامر والنهي امرت بذلك وان كانت لا تدرك ذلك لصغرها والتزم ما حدها فروى
ابن مزين عن عيسى يجنبها اهلها ذلك ودلك لا زمر لها واما الكتابية اذا توفي عنها زوجها
المسلم وامرأة المفقود فقد اختلف في وجوب الاحداد قال في التنبيهات
وقاله ابن كنانة واشهب في غير المدونة ابو يونس فوجه قول مالك عموم الخبر ولانها زوجة
متوفى عنها زوجها كالمسلمة ولان عدتها في الوفاة والطلاق كعدة الحرة المسلمة
فكذلك الاحداد ووجه قول ابن نافع قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر تحد على ميت الا على زوج فجعل من وصف الحاد الايمان قال وقول
مالك اصح النخعي لعدان حكى قول مالك وابن نافع قال وقال في مختصر ابن عبد الحكم
عدتها استبرأ رحمها قال فعلى هذا لا يكون عليها حداد وحمل يعني مالكا الآية
على الغالب من نساء المسلمين افضل من المسلمات والاحداد عبادة والكافرة
غير مخاطبة بذلك قال والاول احسن يريد قول مالك بوجوب الاحداد عليها وقال
اشهب في الموازية في امرأة المفقود ان عليها الاحداد كذهب المدونة وقال ابن الماجشون في
المبسوط لا احداد عليها قال لان الاحداد انما يقع لحقيقة الموت ولعله في المفقود طلاق
النخعي وهذا حسن والاول احوط لامكان ان تكون وافقت هذه الاشهر الموت
والمشهور وجوبه عليها وانما سقط من لباس المصبوغ ومن الامور التي يذكرها لتدل
هذه الآية داعية الى النكاح كما منع المحرم من الطيب لكونه من دواعي النكاح وقوله
ولو اذكن او حد عنه هكذا قال في المدونة ونصه ولا تلبس خزا ولا ما صبغ من ثياب
او حباب حريرا وكتان او قطن او صوف وان كان اخضرا وادكن الا ان لا يجد غيره
وتكون بوضع لا تجد استبراء له فيجوز لبسه وان وجدت بلا ابيج تلبس لها لبسه النخعي
وكذلك اذا قدرت على تغيير صبغه بالسواد وفي الجلاب جواز لبس الادكن وظاهره ولو وجدت
غيره ونحوه قول ابن الحاجب ولا تلبس مصبوغا الا الاسود والادكن فجعله مستثنى من الممنوع
وكذا نص عليه ابن الذاكهاني في شرح الرسالة وفي النوادر عن مالك من كتاب محمد ولا تلبس
الادكن وظاهره ولو وجدت غيره وفي ثلاثة اقوال ان حملت على ظاهرها ويمكن ان ترجع
جميع ذلك الى القول بالتفصيل والادكن قال ابو الحسن الصغير هو لون فوق الحمرة ودون
السواد وقوله الا الاسود هو مستثنى من قوله بالمصبوغ اي لا تتزين بمصبوغ الا الاسود
فانها لا تمتنع منه واستقرا الشيخ من قول ابن رشد ولو رجع في امر اللباس الى الاحوال لكان
حسنا فرب امرأة يكون شانها لبس الحرير واذا لبست ثوب كتان اي لون كان لا تكون
زينة لها لان الناصعة البياض تمنع من لبس الاسود لانه كجينها وهو ظاهر وقال النخعي قال مالك

تلبس الحداد

تلبس الحاد البياض الكتان القطن والحرير ولم يمنع الحسن من الثياب اذا كانت بيضا ومنع
المصبوغ الاحمر والاصفر والادكن وان كان من صوف او قطن او كتان وقال ايضا
في عصب اليمن رقيقه بمنزلة المصبوغ من غيره ووسع في غليظه وان كان مصبوغا
ثم حكى عن عبد الوهاب انها تتقي شهرة الثياب وتمتنع من كل ما هو لها زينة من
اللباس وكلما يدعوا الى نكاحها ويهيج الشهوة قال وهو احسن ورأى ان تمنع من
الثياب الحسنة وان كانت بيضا لانها تزيد في الوضاءة وتنظر حينئذ لنفسها
وتتشوف لها وكذلك الرفيع من السواد وعلى هذا يدل قوله عليه السلام ولا تلبس
مصبوغا الا ثوب عصب انه راعى الجيد من الدني ولا ارى ان يمنع الاخضر والازرق
ص والتحلي ش هو معطوف على قوله وتركت التزين بالمصبوغ اي وكذلك تتركت
التحلي قال في المدونة ولا تلبس حليا ولا قرطا ولا خاتما ولا خلخالا ولا سوارا ولا خرص
ذهب او فضة وروى محمد عن مالك لا تلبس حليا وان حديدا الباجي ويدخل في قول مالك
في الموطا لا تلبس خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي الجوهر والياقوت ص والتطيب وعمله
والتبخر فيه ش اي وتركت التطيب وعمله اي وعمل الطيب والتبخر فيه ابن يونس قال ابو
محمد عبد الوهاب انما منعت من الطيب والزينة لانهما داعيان الى النكاح فمنعت منه
كما منع المحرم منه ولانها لما منعت من التصريح بالقول كانت بان تمنع مما هو ابلغ مما يدعوا
الى ذلك اولى ابن المواز عن مالك ولا تحضر عمل الطيب ولا تبخر فيه وان لم يكن لها
كسب غيره حتى تحل قال في النوادر من العتبية روى اشهب عن مالك في التي مات
زوجها وقد امتشطت قال لا تنقض مشطها ارايت لو اختضبت وقاله ابن نافع قال
في البيان معناه ان كانت امتشطت من غير طيب واما ان كانت امتشطت بطيب
وطيبت جسدها فيجب عليها غسله بخلاف المحرم عبد الحق لان المحرم ادخل الاحرام على
نفسه فلو شاء نزع الطيب قبل ان يحرم او اخر الاحرام حتى يذهب فلم يعذر لاختياره بخلاف
المعتدة فانها لا خيار لها في العدة ص والتزين فلا تمتشط بحنا او بكتم بخلاف الزيت
والسدر واستحدادها ش انما كرر قوله والتزين ليرتب عليه ما بعده ولما كان الامتشاط
بالحنا ونحوه من سببه ادخل الفا المقتضية للسببية على قوله فلا تمتشط بدهن مزيت
ولا حنا ولا كتم ولا ما يختم في راسها وتمتشط بالسدر وشبهه ما لا يختمر في راسها عياض قوله
دهن مزيت يباين كلاهما بواحدة من اسفل ابو الحسن وهو الدهن المطيب عياض والحنا ممدود
والكتم بفتح التا الوسمة التي يصبغ بها الشعر وقال ابو عبيد هو الكتم بتشديد التا وهو
يذهب حمرة الشعر ولا يسوده كما زعم بعضهم ممن اخطا في ذلك وقوله بخلاف الزيت يريد
والشيرق والادهان التي لا طيب فيها وقوله واستحدادها اي بخلاف استحدادها
فانه يجوز قال اشهب عند اللخمي وابن يونس وغيرهما لا باس للمتوفى عنها ان تستحد وفي النوادر
عن اشهب انه روى عن مالك حلقها راسها هل فيه كفارة قال اما شي موقت فلا وما تفعلوا من خير
فان الله به عليم ص ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها بالنورة ونقل عنه ابن عبد السلام انها
لا تدخل الحمام الا من ضرورة ونقل عن غيره انها لا تدخله قال وظاهره ولو مع الضرورة واجاز دخوله

ش اللخمي قال اشهب لا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها وحكاه غيره عنه وزاد ولا تطلي جسدها صح



ابن لبابة وظاهره ولو مع عدم الضرورة فهي ثلاثة اقوال ويحتمل الوفاق والرجوع الى القول
بالتفصيل واجاز في السليمانية الاطلاء بالنورة قال في النوادر ومن العتبية قال ابن القاسم
عن مالك ولا باس ان تحضر العرس ولا تتهيا فيه بما لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها زاد
غيره ولا باس ان تنظر في المراة وتحتجم وتقلم اظفارها وتنتف ابطها ص ولا
تكتحل الا لضرورة وان تطيب وتمسحه نهارا ش هذا كقوله في المدونة ولا تكتحل الا
من ضرورة فلا باس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر زاد محمد عن مالك انها تكتحل
ليلا وتمسحه نهارا وفي النوادر قال مالك في المختصر الصغير ولا تكتحل الا ان تضطر
فتكتحل بالليل وتمسحه في النهار من غير طيب يكون فيه وهذا لما في الموطا انه عليه السلام
قال لامراة معتدة اشتكت عينها اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار وروي
عن ابن عبد الحكم عدم الجواز ولو مع الضرورة لما روي ان امراة توفي زوجها فاتت امها
للنبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابنتي اشتكت عينها افاكحلها قال لا قال اني اخشى
ان تنفقي عينها قال وان فقئت وصححه عبد الحق ص فصل ولزوجة المفقود
الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء والا فلجماعة المسلمين ش يقال فقد الشي اذا عدم من محل
التطلب ولم يعلم له خبر وفقدت المراة زوجها اذا عدمته ورجل مفقود اذا عدم ولم يعلم
له خبره ومراده بالمفقود المفقود في بلاد المسلمين احترازا من الاسير كما سياتي من كلامه
ولما كان الرفع الكشف عن امر المفقود من حق الزوجة قال ولزوجة المفقود الرفع اي
لها ان ترفع ان شاءت من غير حجر عليها في ذلك وقوله للقاضي الى اخره اختلف
فيمن يضرب الاجل لها فقيل الخليفة والقاضي ووالي البلد وفي المدونة وولاة المياه
وصاحب الشرط اللخمي والمعروف من المذهب ان الكشف عن خبره الى سلطان بلده وان
تولى ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم اجزا انتهى وقال سحنون لا يجوز كتاب
ولاة المياه يضرب اجل المفقود وهو لا يضرب الا بعد ان يكتب الى البلدان وقال
ابو مصعب ذلك مختص بامير المومنين بعضهم وهو مثل قول سحنون وقال ابن الماجشون
اذا كان الامام الاعظم حاضرا لم يضرب غيره والمراد بولاة المياه السعاة لانهم يبعثون
عند حصول المياه قوله والا فجماعة المسلمين اي فان لم تجد المراة احدا ممن ذكرنا ببلدها
بل كانت بموضع لا حاكم فيه فان جماعة المسلمين يضربون الاجل لها القابسي وابو عمران ترفع امرها
الى صالحي جيرانها فيكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها الاجل لان فعل الجماعة كحكم
الامام بعض الاشياخ وعلى قول سحنون اي المتقدم لا يضرب الجيران لها الاجل ص
فتوجل اربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ش قال غير واحد
من الاشياخ اذا رفعت امرها كلفها الحاكم اثبات الزوجية والغيبة فاذا ثبت ذلك
سال اقاربه واخوانه واهل محلته وسوقه فان كان عندهم علم انه يريد بلدا كتب الى ذلك
البلد الذي يظن انه به والا كتب الى البلد الجامع ان لم يظن انه في بلد بعينه يعرفه
في كتابه باسمه وصفته ومتجره ويكتب هي الى نواحي بلده وان كان مطلوبا بدم او ابقا
لم يقتصر على الجهة التي خرج اليها لانه لا يستقر في بلد بعينه فاذا جا الخبر بعدم العلم

مزب

ضرب لها الاجل وهو اربع سنين كما قال يريد للحر بدليل قوله والعبد نصفها وقوله اذا دامت
نفقتها يريد ان ما ذكره من ضرب الاجل مشروط بان يكون للمفقود مال ينفق على المراة
منه في المدة المذكورة واما ان لم يكن له مال ولا وجدت ما تنفق منه فان حكمها يصير حينئذ لحكم
زوجة المعسر بالنفقة وسياتي ذلك اللخمي قيل وانما اقتصر على الاربع سنين لانها غاية
امد الحمل ويفسده قول مالك انها لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت ان الاجل يستانف
لها وبقولهم اذا كانت صغيرة او الزوج صغيرا انه يضرب لها الاجل اربع سنين وان لم يكن
هناك موضع يخشى منه الحمل وكذلك اذا كانت يائسة وقيل لان الاربع سنين هي المدة
التي تبلغها المكاتبة في بلاد الاسلام سيرا ورجوعا ويبطله على قول مالك كونها تستانف
الاربع من بعد الياس وعلى قوله ايضا ان الاربع من يوم الرفع ولانه لو رجع الكشف ووقع بعد
سنة لانتظرت تمام الاربع سنين فلو كانت العلة كونها امد الكشف لم تنتظر تمام الاربع
قال وقيل لا علة له الا اتباع قول عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو احسن قلت يريد قول
عمر في الموطا ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة
اشهر وعشرا ثم تحل عبد الوهاب واجمع الصحابة عليه لانه ايضا روي عن عثمان وعلي
وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف وضعف صاحب المقدمات
التعليل على الوجهين بنحو ما ضعفه اللخمي وما ذكره في ان اجل العبد على النصف من اجل الحر
هو المشهور وهو مذهب المدونة ابن عبد السلام وقيل كاجل الحر وهو الاظهر اذ سبب ذلك
انما هو الفقد ولا يفترق الحال فيه بالحرية والرق وقوله من العجز عن خبره يعني ان ضرب
الاجل لا يكون الا من حين العجز عن خبره قال في المدونة وانما يضرب الاجل بعد الكشف عنه
فان علم الى اي جهة خرج اليها كتب في الكشف عنه فاذ ييئس من علم خبره ضرب من يومئذ
وهذا هو المشهور وفي مختصر ابن عبد الحكم يضرب من يوم الرفع اذا اثبت الزوجية والغيبة
وعليه فلا يكتب الى البلدان شيء وقال ابن عبد الحكم يقول مالك وزاد الا ان يبلغ سن التعمير ص
ثم اعتدت كالوفاة ش هذا كقوله في المدونة ثم تعتد هي بعد ذلك اي بعد الكشف عنه دون
امر الامام كعدة الوفاة كان قد بنى بها ام لا ابن عبد السلام ومن اهل المذهب من الزم فيها اقصى
الاجلين ومنهم من اجرى ذلك على لزوم الاحداد لها ص وسقطت بها النفقة ش الضمير
المجرور بالحرف عائد على العدة والباء تحتمل ان تكون للسببية وتحتمل ان تكون بمعنى
مع اي وسقطت النفقة بسبب اعتدادها وتحتمل ان تكون للظرفية وهو الاقرب اي
وسقطت النفقة لان المتوفى عنها لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة وتقييد سقوط
النفقة بزمن العدة يقتضي انها في الاجل لا تسقط وهو كذلك وهكذا قال في المدونة
وظاهره كانت مدخولا بها ام لا وقال المغيرة اذا كانت غير مدخول بها فلا نفقة لها
الا ان يكون فرض لها قبل ذلك قال في المقدمات الصواب ان لها النفقة لانها كزوجة
الغائب ولم يختلف ان من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة ان لها
النفقة وانما اختلف في الغيبة القريبة وظاهر ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة
ان لها النفقة اذ لم يفرق فيه بين قرب الغيبة وبعدها ص ولا تحتاج فيها لاذن ش

يعني ان المراة لا تحتاج الى بعد انقضاء الاجل الى اذن الامام في العدة وهكذا قال في المدونة كما تقدم عبد الوهاب ولا تحتاج ايضا بعد انقضاء العدة الى اذنه في التزويج لان اذنه حصل بضرب الاجل اولا ش وليس لها التقاعد عنه ش يعني ان المراة اذا ضرب لها الاجل واعتدت ثم ارادت ان تبقى على عصمة المفقود فليس لها ذلك وهكذا قال ابو بكر بن عبد الرحمن قال لانها انما امرت بالعدة للفراق فيجري عليها ذلك حتى تعلم حياة الاول فان علمت حياته او مات بعد العدة لم توقف له ولا ميراث وان كان لو علمت حياته ردت اليه قال ابو عمران ليس لها ان ترجع الى العصمة اذا اعتدت او مضى بعض العدة ووجبت عليها العدة والاحداد فليس لها ان تسقط ما وجب عليها باختيارها واما في الاربع سنين للحاكم لانها حكم عليها قال ومتى رفعت لعدة الحاكم اثنتين ش يريد انه لا بد بين تقدير طلاق زوجته عن الاول وخشية ان يكون حيا وذلك الطلاق انما يحققه دخول الزوج الثاني وهذا لو كان الاول طلقها اثنين فتزوجت ثم دخل الثاني وطلقها فانها تحل للاول وهو قول مالك في المبسوط ولا تحتاج الى نكاح زوج اخر لان الطلقة الثالثة قد رفعها قبل دخول الثاني كما ذكرنا وقد حكى اللخمي في هذه المسالة قولين الاول انها تحل للاول وهو قول مالك في المبسوط واشهب في السليمانية قال وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب لا تحل للاول احسن قال الا ان دخول الثاني يبين انه قد وقع على الاول طلقة من يوم انقضاء العدة ولو كانت الطلقة انما تقع بدخول الثاني لكان الثاني ناكحا فاسدا ويفرق بينه وبينها انتهى وصوب ابو عمران قول اصبغ انها لم تنكح بعد الطلاق لان الطلقة الثالثة انما تقع بدخول الثاني ولم يحصل بعد نكاح وطلقها موقوفة على حصول نكاح بعد الملاعنة وقد مضى بعضهم ونوع الطلاق هنا على الاختلاف فيما تفوت به المراة قال بعض قول مالك انها تفوت بالعقد فان الطلاق يقع بذلك وقال بعض هنا اختلف متى يقع الطلقة فقيل انما تقع بالدخول او بالعقد على الاختلاف في ذلك وقيل انها تقع يوم ابيح للازواج ويكشف ذلك العقد او الدخول ش وفائدة هذا الاختلاف لو كان للاول طلقتان اثنتين ثم تزوجت وقد مر زوجها الاول بعد ان دخل بها هل يحلها ذلك الزوج للقادم امر لا قال والظاهر انها تحل لارتفاع العدة ولو كان الطلاق انما يقع بعقد الثاني او بدخوله لكان نكاحه فاسدا قلت وهذا بناء على ما حكاه ابن عبدوس ولفظه قال ابن حبيب عن ابن نافع ان المراة تفوت على الاول بتمتع خروجها من العدة وان لم يعقد الثاني عليها ولكن المعروف في المذهب خلافه كما سنذكره ش فان جاء وتبين انه حي او مات فكالولي ش لا اشكال ان الحكم لامراة المفقود تابت على ما تقرر اذا لم يظهر ان الامر على خلاف ما بني عليه حال الزوج فان ظهر خلافه بان يأتي المفقود او يثبت انه حي وانه قد مات ش يريد بعد العقد وقبل الدخول فان حكمها حينئذ يصير لحكم ذات الوليين يزوجها كل منهما من رجل وقد تقدم ان الثاني اذا دخلها ولم يعلم

حتى

قوله فيحل الخ اي يحل لكل منهما بعصمة جديدة لان العصمة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود قد رفعت عند ابتداء العدة وقوله وقوله اشارة الى ما عند المصنف والله اعلم

فهي له وإلا فهي للأول وعلى هذا يكون الحكم بها هنا إن جاء وثبتت حياته ويفسخ النكاح
فيما إذا ثبت موته على ما حملنا كلامه عليه لأنه تزوج من هي فيه في عصمة غيره واحترز
بقولنا بين العقد والدخول مما إذا تقدم عليهما فإنه ينظر إلى عقد الثاني هل وقع بعد
خروج المرأة من العدة فيحكم بصحته أو قبل خروجها فيكون كالناكح في العدة
كما سيأتي واعلم أن لمجيء المفقود أو ثبوت حياته صورا منها أن تكون المرأة تخرج
من عدتها فلا خلاف أنها زوجته ومنها أن تكون قد خرجت من العدة ولم يعقد
الثاني عليها فهي أيضا للأول خلافا لابن نافع على ما قدمناه عن ابن عيشون
قال في المقدمات وهو بعيد لأن الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره
أنه خطأ في حكمه خطأ عليه نقض ذلك الحكم بإجماع فلو قيل على قياس هذا أن
المفقود أحق بزوجته أبدا وإن تزوجت ودخل بها الزوج كالمبغي لها زوجها
لكان له وجه في القياس ولكنهم لم يقولوا ذلك فأين هذا من قول ابن نافع إلا أنه يشبه
ما روي عن مالك فيمن خرص الخارص عليه في نخله أربعة أوسق فجذ منها خمسة أوسق أنه
يعمل على ما خرص عليه لا على ما وجد والصحيح أن عليه الزكاة لأنه قد انكشف خطأ الخارص فوجب
الرجوع إلى الحق ومنها أن يعقد الثاني عليها ولم يدخل بها فقال مالك مرة العقد فوت
ثم رجع وقال لا يفيتها إلا الدخول وبالأول قال المغيرة وابن كنانة وابن دينار وبالثاني
قال ابن القاسم وأشهب قال في الكافي وهو الأصح من طبق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر
وليس مسألة نظر اللخمي وأرى أن يكون العقد فوتا لأن الحاكم أباح للمرأة الأزواج مع إمكان
حياته وما كشف الغيب أكثر من الذي كان يظن قال وقد قال الأبهري وغيره من البغداديين
إن الطلاق عليه للضرر الذي يدركها في عدم الوطء وعلى هذا لا يكون أحق بها وإن لم
تتزوج ومنها أن يدخل الثاني فالحكم أنها تفوت على الأول وتكون للثاني ولم يختلف
قول مالك في ذلك وذكر الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد عن ابن الماجشون أنه قال في النصرانية
تسلم وزوجها غائب إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان الحق بها وإن
ولدت من الثاني فأراد بعضهم أن يخرج من هذا قولا بعدم الفوات في امرأة المفقود وإن
دخل بها الثاني ورد بأن امرأة المفقود اجتهد لها الحكم بعد الكشف وضرب الأجل وأذن
لها في النكاح بخلاف النصرانية تسلم فرعان الأول الباجي وغيره إذا تزوجها
الثاني تزويجا فاسدا ودخل بها وفسخ نكاحه بغير طلاق كان الأول أحق بها فإن
فسخ لم يكن أحق بها الثاني إذا كان الأول لم يدخل بها ثم فقد وضرب لها الحاكم الأجل
حسبما تقدم واعتدت هل يقضى لها بصداق عليه أم لا قال في المقدمات اختلف
في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها قول ابن الماجشون أنه لا يقضى لها بشيء منه حتى
يأتي وقت لو قدم لم يكن لها إليه سبيل يريد فيقضى لها حينئذ بنصف صداقها زاد
اللخمي عنه وإن قبضت الجميع لم ينزع منها ابن رشد إلا أن ينكشف أنه مات قبل ذلك
أو تبلغ من السنين ما لا يحيى إلى مثلها فيقضى بجميعه وإن كانت تزوجت قاله
ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها بنصفه فإن بلغ من السنين ما لا يحيى إلى مثلها

تزوجت ام لا على اصل ابن الماجشون او ثبت وفاته ما بينه وبين ان تبين منه بالدخول
او بالتزوج على الخلاف المعلوم فقضي لها ببقيته حكى هذا القول ابن الحلاب وحكاه
ايضا سحنون في كتابه وحكاه عنه عن ابن دينار ثم قال والقول الثالث
انه يقضي لها بجميع الصداق وهو قول مالك في سماع عيسى واختلف على هذا القول
ان قدم بعد ان تزوجت ودخل بها الزوج هل يرد نصفه ام لا في سماع عيسى لا يرد
شيأ وفي سماع سحنون يرد نصفه فوجه الاول ان امرها لما لم تلزمها كما
تلزم للمعترض ووجه الثاني انه طلاق قبل الدخول للحي وهو احسن ولبس هو
كالمعترض لان المعترض استمتع بها واخلق جهازها بان رشد واما ان لم تقدم ولا علمن
حياته ولا موته حتى بلغ من السنين ما لا يجيء يجيء الى مثلها ولا يرد من الصداق شيأ
وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مما لا اختلاف فيه اعلمه واجاعهم
على هذا يقضي بصحة قول ابن الماجشون المتقدم قال وهذا اذا كان الصداق حالا واما
ان كان موجلا فاختلف في ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه يريد فيختلف
في ذلك هل يجعل لها الحال ويبقى الموجل الى اجله وهو قول مالك او يجعل لها الجميع وهو
قول سحنون ش وورثت الاول ان قضي له بها ش يريد ان زوجة المفقود اذا مات في
حكم له بها اي فان مات قبل الخروج من العدة التي امرت بها ورثته ايضا على المعروف
وقد حكاه ابن عبيون عن ابن نافع لا ترثه اذ تقول بانها تفوت بالخروج من العدة وان مات
بعد العقد وقبل دخول الثاني ورثته على قول مالك الذي رجع اليه انها لا تفوت
الا بالدخول ولا ترثه على قوله المرجوع عنه انها تفوت بالعقد فان مات بعد الدخول
لم ترثه وكل هذا مسئلة قوله وورثت الاول ان قضي له بها اي ولا ترثه ان لم يقض له
بها وهو جار على جميع الاقوال قال في المدونة واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني
وقبل دخوله ترثه هنا لقدومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الاول وتعتد
لوفاته من يوم صحة وفاته لان عصمة الاول لم تسقط وانما تسقط حوالة امرها ولو
مات الثاني قبل الدخول فورثته لم يعلم ان الاول مات بعد ان نكحت قبل موت الثاني
او بعده او علم ان الاول حي ردت ميراثها من الثاني ورجعت الى حكم عصمة الاول
في حياته وموته وان علم انه مات بعد نكاح الثاني فهو مجيء جديد فتثبت عصمة
الثاني ولا يرث الاول ولو مات الاول بعد العدة لم تنكح في وقت تكون فيه
في عدة من الاول في صحة موته فسخ نكاح الثاني فان لم يكن دخل بها كان خاطبا ان
احب بعد انقضاء عدة الاول وان كان قد بنى بها في عدة الاول لم تحل له ابدا وترث
الاول في الوجهين وان صح انها نكحت بعد تمام عدة الاول من يوم موته ورثته وثبتت
مع الثاني ص ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره ش اي وثبت ان الثاني تزوجها
في عدة المفقود فان نكاحه يفسخ ولا عزم عليه ان لم يدخل بها ويخطبها ان شاء
ويحرم عليه للابد ان وطيها في العدة وقد سبق من كلامه في المدونة ما فيه غنية
وانظر كلام اللخمي وابن يونس على مذهب المدونة ولولا خشية الاطالة لجلبنا كلامهما

قوله فقضي له بها وهي احوال
اربعة ان يموت قبل الاجل او بعده او لم
تخرج من العدة او خرجت ولم يقض
لها بشيء او قضي

ان

ع

فرع وحكم من طلق امرأته طلاقا رجعيا فاعتدت وتزوجت غيره ثم بان نبشت انه كان
راجعها قبل نكاح الثاني حكم امرأة المفقود في التوارث بدخول الثاني دون عقده على
ما تقدم وراى اللخمي انها لا تفوت بالدخول وفرق بينها وبين امرأة المفقود
بانه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف امرأة المفقود والاول مذهب المدونة
قال في آخر المسئلة التي قدمناها واسلك بالتي تعلم بالطلاق والتعلم بالرجعة
حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح والموت والميراث وجميع احكامها
وأما ان تبقى لها او قال عمرة طالق بدعيا غائبة فطلق عليه ثم اثنتة وذو ثلاث
وكل وكيلين والطلقة لعدم النفقة ثم ظهر استظهارها وذات المفقود تزوج في عدتها
فيفسخ او تزوجت بدعواها الموت وشهادة غير عدلين فيفسخ ثم ظهر انه كان على
الصحة ولا تفوت بدخول ش لما ذكران زوجة المفقود على الوجه الذي تقدم تفوت
بدخول الثاني كذات الوليين اتبع ذلك بالكلام على المسايل التي توهم مساواتها
لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول وحمله على ما ذكر من ذلك خمس مسايل
الاولى المبني لها زوجها وهي التي تخبر بموت زوجها الغايب فتعتد على ذلك الاخبار
ثم تتزوج ويدخل بها الثاني ثم يأتي زوجها الاول فانها ترد اليه الثانية مزلة زوجة
اسمها عمرة ولم يعرف لها زوجة غيرها فقال عمرة طالق وادعى انه لم يرد التي عنده وقال
انما قصدت امرأة اخرى غايبة اسمها عمرة فطلقت عليه ثم اتاه ببينة على ان له امرأة اخرى
تسمى كذلك فان امرأته ترد اليه ولو دخل بها الزوج الثاني وقال محمد والصهر بالبينة
عاينه على النكاح اي اثبت نكاح المرأة التي ادعى نكاحها وقوله غايبة موصفة لمحذوف
اي امرأة غايبة الثالثة من وكل وكيلين فتزوجه كل منهما بامرأة وله ثلاث زوجات
ودخل بالاخيرة فان نكاحها يفسخ لانها خامسة ويثبت على نكاح التي قبلها لكونها رابعة
وهذا معنى قوله وذو ثلاث اي ثلاث زوجات وكل وكيلين اي في تزوجه ففعلا
ما امرهما وزوجه كل منهما بامرأة ودخل بالاخيرة منهما كما قدمنا الرابعة الطلقة
لعدم النفقة ثم ظهر استظهارها الخامسة المرأة تتزوج في عدة زوجها المفقود وهي
الاربعة الاشهر وعشر فيفسخ نكاحها ثم بينا ان عدتها منه كانت انقضت بموت
المفقود قبل ذلك فانها ترد الى الزوج الثاني ولو تزوجت ثالثا ودخل بها قاله
ابو عمران وغيره وهذا معنى قوله وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ اي نكاحها
وقوله ثم ظهر انه كان على التحري اي النكاح الذي فسخ وبوخاض بعده وما تعدها وهو اذا
تزوجت بدعواها الموت او شهادة غير عدلين فيفسخ نكاحها وقوله ولا تفوت بدخول
هو خبر عن جميع المسايل المذكورة وما ذكره في المبني لها زوجها هو المشهور وهو مذهب المدونة
والفرق بينها وبين امرأة المفقود ان امرأة المفقود اجتهد لها الامام بخلاف الاخرى
وقال اسماعيل القاضي وابو عمران انها كامرأة المفقود فلا اختلاف قول مالك وتنزل البينة
منزلة المفقود وظاهر هذا التشبيه انه يختلف اذا عقد عليها ولم يدخل وقال ابن رشد ان لم يدخل
بها الثاني فهي للاول اتفاقا وان دخل ثلاثة اقوال الاول انها تفوت بالدخول لقاله مالك

مالك في كتاب القاضي اسماعيل والثاني انها لا تفوت وترجع الى الاول وهو قول محمد
وسواء حكم بموته حاكم ام لا وهو المشهور والثالث الفرق ان حكم بموته حاكم
فاتت والا لم تفت قاله اسماعيل القاضي والاقرب على ما قاله بن عبد السلام ان البينة
ان كانت رفعت الى القاضي فقبلها او عدلت عنده فهي كامراة المفقود وان كانت
اعتمدت هي اخبار البينة دون رفع الى الحاكم فليست كامراة المفقود واذا
فرق بين المنعي لها وبين الزوج الذي تزوجته على المشهور فلا يقربها الاول
حتى تحيض او تضع حملها ان كانت حاملا قاله في المدونة ثم قال وتعتد في بيتها
الذي كانت تسكن فيه مع الاخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فترد الى زوجها
الاول قال في التنبيهات لا اشكال في منع الاخر من النظر اليها والدخول عليها
فما فوق ذلك لانه كالاجنبي واما النسب في غير الحامل وشبه ذلك في الحامل وسقيه
ولد غيره بمائه ولنهيه عليه السلام عن ذلك واما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح لانها زوجته
وانما حبست عنه لاجل اختلاط النسبين كما لو استبراها من زنى او غصب ولئلا يسقي
ماءه ولد غيره وبدليل لو كانت هذه المغصوبة ببينة الحمل من زوجها من زوجها
لجاز له وطيها اذ الولد ولده عند بن القاسم وغيره وكرهه اصبغ كراهة لا تحريم
ص والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان ابين ش يعني ان المفقود اذا كان له
زوجات فرفعت منهن واحدة امرها الى الحاكم فضرب لها الاجل كان الحكم في ذلك
شاملا لها ولغيرها من نسائه وان ابين وهكذا روى يحيى عن بن القاسم وحكى
ابن الفخار وبن يونس عن مالك مثله وقال ابو عمران ليس الضرب لها ضرب لغيرها بل حتى ترفع
كل واحدة والاول هو الظاهر بعض القرويين كما ان تفليس الواحد من الغرما للمديان
تفليس لبقية الغرما ولا يحتاج الى كشف المراة الثانية لانه قد كشف اول مرة ابن يونس
وهو اصح بن عبد السلام والذي قاله ابو عمران هو الاقرب عندي ص وبقيت ام ولده
وماله وزوجة الاسير ومفقود ارض الشرك للتعمير ش يعني ان الحكم في هذه المسائل
الاربع البقا الى التعمير فاذا فقد سيد ام الولد فطلبت ضرب الاجل لم تمكن من ذلك وتبقى
الى انقضا تعميره فيعتق عليه قاله بن عبد السلام وفي المدونة قال مالك ولا تقسم ورثة
المفقود ماله حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله فيقسم بين وارثه يومئذ لا يوم
فقد او يصح يوم موته فيرثه ورثته يوم صح موته بن يونس اذ لا ضرر في ايقاف المال
بخلاف الزوجة فافترقا وفي المسئلة قول حكاه بن راشد ان ما لا يقسم على الوارث بعد
الاربعة الاعوام وانما لم يضرب للاسير اجل وتبقى زوجته لان الامام لا يصل الى
كشف حاله والفحص عن خبره كما يفعل في المفقود وقاله في المدونة قال وسواء علمنا
موضعه ام لا لانه معلوم قد اسر ثم قال ولا تنكح امراته الا ان يصح موته
بريدا وياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله وخرج اللخمي قولا ان امراة الاسير متى
عرف مكانه وحياته لا تتزوج امراته حتى يموت واختلفوا اذا لم يعرف فحكى
اصبغ عن قوم انه كتقييد ارض الاسير وقال اخرون كمذهب مالك وقال بن حارث ان كان

لا يدخلها

لا يدخلها التجار والطوافون فهو كهذا وان كانوا يدخلونها فكالمفقود فلو ثبت ان
الاسير هرب وجهل خبره فان لم يثبت دخوله بلاد الاسلام فهو باق على حكم الاسر لاحتمال
عدم خروجه والا فكالمفقود واما مفقود ارض الشرك فهو كالاسير لا تتزوج
امراته ولا يقسم ماله حتى يموت او ياتي عليه من الزمان ما لا يحيى قال اللخمي اختلف
الى مثله وقاله جميع اصحابنا الا اشهب فانه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة
فرع قال اللخمي اختلف فيمن توجه الى ارض الحرب ففقد في توجهه
او بعد وصوله وكان في سفره في البر او في البحر فقيل هو بمنزلة الفقيد يتوجه الى ارض
الاسلام وقيل هو كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان فقد
بعد وصوله كان على حكم الاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول
كان على حكم المفقود وان كان على سفره في البر كان على حكم الاسير قال واري اذا فقد
قبل وصوله ان يكون على حكم المفقود وسواء كان في البر او في البحر وان فقد بعد الوصول
ان يكون على حكم الاسير الا ان يكون دخل غار بالقتال ص وهو سبعون واختار
الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين ش لما ذكر ان الحكم في المسائل المتقدمة البقاء
الى التعمير تعرض الان لمقدار امده فقال اي وهو التعمير كذا وكذا والقول الذي
قدمه هو قول مالك وابن القاسم واشهب عبد الوهاب وهو الصحيح وعبارة ابن
يونس عنه هو الظاهر لقول النبي عليه السلام اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين
وقل من يجوز ذلك وهذا اخبار عما يتعلق به الحكم من الاعمار ابن يونس فقال مالك
وابن القاسم ايضا ثمانون ابن راشد ورواه ابن الماجشون وابن حبيب عن مالك
وبه اخذ ابن القاسم ومطرف واختاره الشيخان ابو محمد وابو الحسن وبه كان يفتي
القاضي ابن السليم وقوله وحكم بخمس وسبعين هكذا قال ابن العطار ان الحكم بذلك
عندهم وبه كان يحكم القاضي ابن زرب قال الباجي في سجلاته وبه القضاء ابن يونس
وقال ابن الماجشون تسعون وقيل عنه مائة وقال اشهب مائة من يوم ولد وحكاه
غيره عن ابن حبيب ايضا وزاد عن عبد الملك انه قال ورجع اليه مالك بن راشد وقال
ابن القاسم هو الثمانون او التسعون وحكى الداودي عن ابن عبد الحكيم انه مائة
وعشرون وسئل ابو عمران رحمه الله عن الذي يفقد وهو ابن ثمانين سنة قال يضرب
له عشر سنين وكذلك ان كان ابن تسعين واما ان كان ابن خمس وتسعين فانما يضرب له خمس
سنين وان كان ابن مائة اجتهد فيما يضرب له قال غيره كالسنة ونحوها ابن يونس وفي
كتاب سحنون اذا فقد ابن ثمانين او تسعين او مائة استحب اصحابنا على ذلك
عشرين قال وقال بعض اصحابنا الاول اصوب انتهى وفي المتيطية ان فقد وهو ابن مائة
وعشرين يلوم بعام واحد ابن رشد ولا خلاف ان من عمره مائة وعشرين يتلوم له بالعام
ونحوه وسلك اللخمي في ذلك مسلكا اخر فقال والتسعون في ذلك احسن اذا غاب وهو
شاب او كهل وان فقد وهو ابن سبعين زيد في ذلك قدر ما يرى من حاله يوم فقد
فقد يرى ان السبعين اتت عليه وهو الصحيح البنية ومجتمع القوى او اتى عليه الضعف

فليس امر بما سوا ولو فقد دون ثمانين سنة او تسعين او مائة زيد وبعتبر في الزيادة
حسبما تقدم من حاله يوم فقد ص فان اختلف الشهود في سنه فالاقل ويحوز شاهد تم
على التقدير وحلف الوارث حينئذ ش لما ذكر ان لم ولد المفقود وماله يبقيان
الى سبعين سنة او ثمانين على ما تقدم من كلامه وكذلك زوجته ان كان اسيرا
ونحوه نعرض الان لحكم ما اذا اختلف في سنه بينتان فقالت احداهما فقد
سنه كذا وقالت الاخرى بل كان سنه كذا اقل او اكثر وذكر ان الحكم في ذلك
اعمال الشهادة من تضمنت تريد لان ذلك شرط اذا عملت اخرى دون هذه
لاحتمال ان لا يكون قد بلغ حد التعمير فتكون قد قضتا ماله مع الشك ولا كذلك اذا
عملنا شهادة من شهدت بالاقل وقد ذكر اصحابنا ان الاسير اذا انتصر وشهدت
بينة انه طايعا في ذلك وقالت اخرى بل انتصر مكرها ان بينة الاكراه مقدمة على الاحتياط
في اخراج ماله عنه والبينة الاكراه علمت ما لم تعلم الاخرى وقوله ونحو سنة ونحو
على التقدير يعني انا لا نشترط في شهادة الشهود ان تكون على التحقيق بمقدار سنة
بل يجوز ان تكون على ما يغلب على ظنهم مما يقرب من ذلك لكن لا بد مع ذلك من حلف
الوارث على وفق ما ذكر الشهود تريد اذا كانا ممن يظن به علم ذلك لكن لا بد مع ذلك
من حلف الوارث على وفق ما ذكر الشهود تريد اذا كان ممن يظن به علم ذلك والله
اعلم ص وان انتصر اسير فعلى الطوع ش اذا انتصر الاسير فله ثلاث حالات ان علم
طوعه منه كالمرتد وان علم اكراهه فكالمسلم وان جهلت حالته فالمشهور وهو مذهب
المدونة انه محمول على الطوع قال فيها ولا تتكح امراة الاسير الا ان يصح موته او تنصر
اما طايعا او لا يعلم اطايعا او مكرها فيفرق بينهما ويوقف ماله فان مات مرتدا
كان للمسلمين وان اسلم كان له وان انتصر مكرها كانت في عصمته ويوقف عليه من ماله
وانما كان محمولا على الطوع اذا جهلت حالته لانه الاصل فيما يصدر من العقلاء من الافعال
والاقوال وروى عن مالك انه محمول على الاكراه لانه الغالب من حال المسلم قال
بعض المتاخرين فان فرق بينه وبين زوجته مع جهل الحال اي على المشهور ثم ثبت
انه اكره فحاله كحال المفقود في زوجته وقد تقدم حال السعي لها وزوجها يبقى فعلى
الاول تفوت بالدخول لا على الثاني وقال عنه ولو شهد شاهدان بالطوع
واخران بالاكراه فالذي سمعت بالاكراه اعمل وتقدم هذا الفرع وظاهر كلام الشيخ
ان الاسير في جميع احواله محمول على الطوع ولو ثبت اكراهه وليس كذلك
الا مر على ما تقدم ولو زاد في كلامه الا ان يثبت اكراهه لكان احسن ص واعتدت
في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انقضاء الصفين وهل بيوم وجيه تفسيران
وورث ماله حينئذ كالمستحق لبلد الطاعون او في زمنه ش اي واعتدت زوجة
مفقودا المعترك الى اخره كقال اللخمي اختلف في مفقود المعترك بين المسلمين فقال
مالك ليس في ذلك حد وتعتد زوجته من يوم التقا الصفين قال وكذلك اشباه ذلك
مما مضى يوم صفين والحرة وقديد فليس كلهم عرف مصرعه ولم يزل الرجل من فقد منهم

والتقح اي الرجل اي المرجو من بلاد الطاعون ببلد او بلد اخر ميزا بجماع لان ازمنة الطاعون تقتضي زوجته بعده هذا بلد الطاعون اهـ

اي غير الشروع في العدة

الاعلى

الا على الموت وقال ابن القاسم مرة مثل ذلك وقال ايضا تتربص زوجته سنة ثم تعتد
وقال ايضا العدة داخلة في السنة ثم يفرق في هذه الاقوال بين قرب القتال من
الديار وبعده ولا انه يحتاج في ذلك الى سلطان وقال في العتبية فيما قرب
من الدار يتلوم الامام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام
من انهزم ثم تعتد وتتزوج وفيما بعد مثل افريقيه ونحوها تنتظر سنة فادخل
نظر الامام في ذلك وفرق بين القرب والبعد وفي كتاب محمد لبعد نحو على احكام المفقود
تتربص اربع سنين وقال اصبغ لضرب لامرأته بقدر ما تنقضي امره ويستبرأ خبره
وليس لذلك حد معلوم قال ظاهر يقتضي ان قول اصبغ خلاف لقول
مالك الاول وهو راي بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد اشار الى هذا
الاختلاف بقوله وهل يتلوم وتجتهد تفسيران فاطلق التلوم على الاستقصاء
والاجتهاد على الاخير الواردين في كلام اصبغ ثم قال اللخمي وهذا الجواب في زوجته
واما ماله فهو على ثلاثة اوجه من قال العدة من يوم التقا الصفان ورث منه
حينيذ ومن جعل الزوجة تتربص اربع سنين وقف ماله الى التغير واختلف على القول
ان زوجته تتربص سنة فقيل يقتسم ماله ذلك الوقت وقيل يوقف الى التغير قال
واراى ان يكون الامر فيه الى الامام في القرب والبعد فيجتهد ويكشف عن خبره فاذا
فان تبين له حياته حكم بانه كان موته عن ذلك القتال وان كان القتال اياما او شهرا
وعن اخر يوم والحكم في الزوجة والمال سواء ولما كان الجاري على القول الاول عدم انفاق المال
قال وورث المال حينيذ اي حين انفصال الصفين واما قوله كالمنتجع لبلد الطاعون
او في زمنه فاشارة الى ما قاله اللخمي وغيره انه يحمل امره ان فقد في بلد زمن الطاعون
او في بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت اللخمي وذكر اصحاب مالك ان الناس اصابتهم
سنة بطريق مكة سعال فكان الرجل لا يسعل الا يسيرا حتى يموت فمات في ذلك عالم وفقد
ناس ممن خرج الى الحج فلم يات لم يخبر حياة ولا موت فراى مالك ان تفسر اموالهم لشبههم
والضرب بهم اهل المفقود والاعذر الذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال قال
وكذلك الشان في اهل النواحي الذين يتحولون من ديارهم الى غيرها من النواحي
لم يفقدوا الخبر على الموت وقد علم ذلك من حالهم اذا توجهوا الى البلد الذي يموت
اليه يتبعهم الصيحة والموت ص وفي المفقود بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد
النظر ش يعني فان كان الفقد حصل بسبب الاعتراك الواقع بين المسلمين والكفار
فان الزوجة تعتد سنة بعد النظر في امره وهذا معنى كلامه ولم ار شيئا من الاقوال
المنقولة في هذه المسالة على الوجه الذي ذكره هنا في النوادر ولا في الشامل وكتاب ابن يونس
والمقدمات والجواهر وغيرها من الكتب التي ينقل منها الشيخ رحمه الله والذي رايته
في غالبها ثلاثة اقوال زاد في المقدمات رابعا وليس فيها هذا القول وبعض كلامه واما
المفقود في صف المسلمين في قتال العدو ففي ذلك اربعة اقوال احدها رواية ابن
القاسم عن مالك في سماع عيسى انه يحكم له بحكم الاسير فلا تتزوج امراته ولا يقسم ماله حتى

معطوف على قوله بعد مفقود ومتعلق به هو وما عطف عليه وقوله بعد سنة متعلق بمحذوف اي تعتد ايضا بعد سنة الخ والمعنى ما ذكر من العدة بعد مضي سنة كما ينفذ ذلك بعد السنة بعد النظر في امر المفقود من المسلمين في

نفس

يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله او يعلم موته الثاني في رواية اشهب عن مالك
انه كحكم لمحكم المفقود بعد ان يتلوم له سنة من يوم يرفع امره الى السلطان وعند غير
ابن رشد من يوم ينظر السلطان في امره ثم تعتد ثم قالوا والثالث انه كحكم
له كحكم المفقود في جميع الاحوال فيضرب له اجل اربعة اعوام ثم تعتد امراته وتتزوج
ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله من يوله او يعلم موته قال
وحكى هذا القول عن الموازي وعاب والرابع انه كحكم لمحكم المقتول في الزوجية فتعتد
بعد التلوم وتتزوج وحكم المفقود في المال فلا يقسم حتى تعلم موته او يأتي عليه من الزمان
ما لا يحيى الى مثله ذهب الى هذا ابو احمد بن خالد وحكى ان قول الاوزاعي وتأول رواية اشهب
على ذلك وهو بعيد غير ان الشيخ رحمه الله سبح في ذلك كلام ابن الحاجب في قوله وتعتد
سنة بعد التظروذلك لانه لما حكى القولين اللذين حكاهما في المقنية وكتاب ابن المواز
ثم قال وروى اشهب عن مالك انها تتربص سنة من يوم ينظر السلطان ثم تعتد قال وهذا القول
الثالث في كلام المصنف برواية اشهب وفي ذلك بعد لان الرواية صحيحة صريحة بان العدة
بعد السنة وكلامه نص في ان السنة هي امد العدة وظاهره انه لا يحتاج الى امد اخر فتأمله
ولما حكى اللخمي الاقوال الثلاثة الاول قال وارى اذا كان الاغلب في ارض الاسلام ان تكون
العدة واقسام المال من يوم افتراق الجيش بعد التربص والكشف عن امره الا ان يعلم انه
صار اليهم فتكون كالاسير ثم وجه الاقوال فانظرها في كلامه وقد علمت حاقد مه
الشيخ ان المفقود تارة يكون في بلاد الاسلام فتارة يكون فقده في بلاد الشرك وتارة يكون
فقده في قتال المسلمين لبعضهم في بعض وتارة يكون في قتالهم مع الكفار وقد سبق التنصيص
على احكام جميع ذلك ص وللعدة المطلقة او الموت بسببه في حياة الساكني ش يريد
ان الساكني واجبة للعدة المطلقة اي سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا وذلك واضح اما
بالسنة الى الرجعية فلان احكام الزوجية ثابتة لها من النفقة والسكنى والميراث وغير ذلك
واما بالسنة الى البائن فلان الاجليين بسببه وهو من باب عطف العام على الخاص وذكر ذلك
لينبه على ان حكم من فسخ نكاحها لفساده كذلك في السكنى لانها محبوسة بسببه في
الاستبراء وكذلك الملاعنة على المشهور وقال اسماعيل القاضي لا سكنى لها واختاره
ابن رشد لانقطاع الزوجية واسبابها ولو انت بولد لم يلحق به وما ذكره هنا نص عليه
في المدونة فقال قال مالك وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة ببتات او خلع او مبارأة
او لعان ونحوه فلها السكنى وكل طلاق فيه رجعة فلها فيه السكنى حتى تنقضي عدتها كانت
حاملا ام لا ثم قال وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد وفات تحريم لقرابة او رضاع
كانت حاملا ام لا لانه يلحق فيه الولد وفي موضع اخر من باب سكنى المعتدات في سكنى
ام الولد وام الولد لسكنى قرء الحيضة وكل شيء تحتبس عليه فيه من عدة او استبراء فلها
فيه السكنى وانما قال لها هنا في حياة اشارة منه الى انه لو مات قبل ان يعثر على ذلك النكاح
لم تجب في مدة الاستبراء منه سكنى للمراة ص وللمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له
او تعذر كراؤه ش المشهور كما قال ان المتوفى عنها لها السكنى اذا كانت مدخولا بها والمسكن

قف المحبوس
قوله الميراث بسببه يقتضي
طلاق المريض هنا من فسخ
نكاحها لفساد او لعيب
او لعسر او لعنة او رضاع
او لعان وهو مرجوح
بها فغير ما استشهد عليه
فلا يأتي فيها سكنى

كراء

له او اكتراه وقد كراه قال في المدونة وهي احق من الورثة والغرماء بذلك قبل وانما
الحق المقصود كراء الملك لانه يملك منفعة المقصودة غالبا من الملك وهو السكنى
وقيد ذلك ابو عمران بان تكون قد انتقلت اليه والا فلا سكنى لها ابن رزقون وروى
ابن دينار عن ابن القاسم في المدونة اذا كان المسكن له وقاله ابن القصار لان ملك الزوج
لم يزل قد زال وانتقل للورثة بموته ح واذا فرعنا على المشهور فنقد بعض الكراء
كانت احق بقدر ما نقد وحكمها في الباقي حكم ما لم ينقد ص لا بلا نقد وهل مطلقا
او الا الوجيبة تاويلان ش يعني ان كان المسكن لغيره ولم ينقد كراه اي فلا سكنى
لها قاله في المدونة وان كانت الدار تكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو معسر فلا سكنى
لها في ماله وتؤدي الكراء من ماله ولا تخرج الا ان يخرجها رب الدار ويطلب من
الكراء ما لا تشبه وظاهر قوله ولم ينقد الزوج الكراء لا سكنى لها سواء كان الكراء
وجيبة اي مدة معينة او مشاهرة وعليه حملها الباجي وغيره واحتجوا بان
المسئلة وقعت في الموازية كذلك وذكر في النكت عن بعض القرويين انه حملها على
المشاهرة واما الوجيبة فهي احق بالسكنى سواء نقد الكراء ام لا واحتج لذلك بقوله
فيها الا ان يطلب منها صاحب المنزل ما لا تشبه فان ذلك دليل على انها اكترام بكن مدة
معينة لانه لو اكرى مدة معينة كان الكراء قد لزم بما عقداه وليس لرب المسكن ان
يطلب غيره واحتج له ايضا في تهذيب الطالب بان ابا مرة روى عن مالك انها احق
في الوجيبة مطلقا واجاب الاولون بان قوله الا ان يطلب منها رب الدار من الكراء ما لا
تشبه على معنى ان مدة الكراء قد انقضت والى هذا الاختلاف اشار بقوله وهل مطلقا
او الا الوجيبة تاويلان عياض ومعنى قوله في المدونة الا ان يخرجها رب الدار
اذا كان ذلك كما خيف لهم بالدار من سكنى وبنى او شبه ذلك وهكذا فسره من كانت في المدونة
والمبسوطة قال وليس لرب الدار اخراجها الا لعذر يخاف محافظة على دار ان تركت
فيها وليس لهم ان يزيدوا عليها في الكراء والمسكن لها بالكراء الذي كان يتكاراه زوجها
ومعناه عندي ان يكون ذلك من قبل انفسهم واما لو جاء من يكريها بالكراء فلهم اخراجها
الا ان تلتزم الزيادة هي او الزوج والخلاف انما هل الدار اذا تركوها بكراء مثلها انه
لازم للزوج في الطلاق ولها في الوفاة وقال الباجي ذا رضي الورثة في مدة الكراء واهل
الدار لعبا انقضاء مدة الكراء ان ياخذوا منها الكراء ويقرروها على السكنى لم يكن لها الخروج
الا ان يطلبوا منها ما لا تشبه فلها الخروج ص وان لم يدخل الا ان تسكنها الا فيكفيها
ش هو معطوف على قوله لا بلا نقد اي وكذلك لا سكنى لها اذا توفي زوجها قبل الدخول
لها الا ان يكون قد اسكنها قبل موته وانما جعلنا كلامه راجعا الى المتوفى عنها لانه اشترط
في ثبوت السكنى للمتوفى عنها ان تكون مدخولا بها وايضا فان المطلقة قبل الدخول
لا عدة عليها فلا يتوهم ثبوت السكنى لها وقوله الا ان تسكنها هكذا لابن عبدوس وقال
بعض الاشياخ ان اراد انه اسكنها معه فصحيح وتكون حينئذ كالمدخول بها وان اراد انه
اسكنها في منزل له غير موضع سكناه فقد قال ابن حارث الفقوا في الصغيرة يتوفى عنها زوجها

قوله مطلقا اي سواء كان الكراء وجيبة اي مدة معينة او كان مشاهرة فقط وقوله بقوله تاويلان اي الوجيبة فقط

يشير الى ما يقع في بعض النسخ هنا من قوله ابن يونس وقال ابن عرفة عن المعلى ليجعله من باب الكفالة وليس كذلك

ان عليها العدة واختلفوا في الصغيرة التي لا يدخل بمثلها اذا اسكنها زوجها في الحياة ثم
مات فقال ابن القاسم هي احق بالسكنى حتى تنقضي العدة وقال ابن عبدوس في كتاب
الشرح قال سحنون وكيف تكون اولى بالمسكن وهو مقطوع لها في حياة بالسكنى لها
في المدونة وان دخل بها في حياة وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى
في الطلاق وليس الا نصف الصداق وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى ان كان
صغيرا اليه والمنزل له وقد تقدم كراه وان لم تكن نقده فلتعتد عند اهلها ابن يونس
قال الغفيه ابو بكر ابن عبد الرحمن القروي وان كانت انما اخذها ليكريها ثم مات لم تكن
لها سكنى واظن ان ابن المواز ذكره وبوبت ما علمه وهذا هو الذي اراده الشيخ بقوله
الا ليكريها اي فلا سكنى لها حينئذ لكن فهم ذلك من كلامه على ما قدمناه عسر جد ص وسكنت
على ما كانت تسكن ش يريد ان المطلقة اولى بالتوفى عنها في السكنى حالها كما في الزوجية
فتسكن حيث كانا ولهذا كانت الاجنبية غير المتوفاة بنيا تعتد في بيت سيدها ولا يجب
على زوجها اسكانها في طلاق ولا غيره بعض الاندلسيين وهذا ليل على ان سكنى العدة
تبع لسكنى العصمة فيوخذ منه ان المراة اذا طاعت لزوجها فسكناها معها في داره دون
كراء طلقها فطلبت منه كراء العدة انه لا يلزم الزوج وبه افتى ابو عمر بن الكوي وابن
العطار والاصيلي وذهب ابن رزين وابن عتاب والنجي الى اللزوم لان الكراء تقدر بالت
بالطلاق وبه افتى البرزلي ص ورجعت له ان تعلقها واظهر او كانت بغير وان يشترط
في اجارة رضاع وانفسخت ق يعني ان الرجل اذا انتقل زوجته الى غير البيت الذي كانت
تسكن فيه ثم طلقها واتم على اسقاط حق الله تعالى في السكنى كما لو طلقها بالقرب فانها
ترد الى المنزل الاول بن عبد السلام ولم يكتفوا هنا منه بالبين واشار بقوله او كانت بغيره
الى اخره الى فرع وهو انها اذا كانت انما منعها في غير منزلها لحق ادمي مثل ان يكون استوجرت
لرضاع فيشترط ان تكون في دار ابوي الولد فمات زوجها او طلقها فانها ترجع الى بيتها
وفسخ الاجارة حكاه التوضيحي فالخلاف حق الله تعالى في العلوف والاحرام ص ومع
ثقة ان بقي شيء من العدة اذ خرجت ضرورة فمات او طلقها في كالثلاثة الايام ش يريد
ان المراة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الفريضة فطلقها او مات عنها فانها ترجع الى
منزلها لتتم فيه العدة ان بقي منها شيء والا فلا فايدة في الرجوع وظاهر المدونة كما هنا
انها ترجع ولو ادركت يوما واحدا وقيده اللخمي بما اذا كانت تدرك ماله قدر والا اعتدت
بوضعها ان كانت مستغنية والا انتقلت الى اقرب مستعقب اليه وانما حملناه على من خرجت
بحجة الفريضة لقوله ان خرجت ضرورة اي حالة كونها ضرورة لان الضرورة تمن لم تحج
رجلا كان او امراة ومع ثقة متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق اي ورجعت مع ثقة
اي محرما كان او نساء ابس بهم قاله اللخمي واشار بقوله في كالثلاثة الايام الى ان المراة
انما ترجع اذا كان سيرها عن موضع سكناها الاول بمقدار ثلاثة الايام ونحوها ونبه
بقوله كالثلاثة على عدم حضوصيتها بالثلاثة بل ما قرب منها حكمه كذلك قال في المدونة
واذا مات زوجها في مخرجها الى الحج فدسارت اليومين والثلاثة وما قرب وهي بحد ثقة

ترجع

سكنت اي المعتدة من طلاق
او وفاة على بيت كانت تسكن عليه
قبل موت الزوج او طلاقه ان سكناها
وصيرورتها الى البيت

ترجع معه فلترجع فقوله وما قرب يدل على عدم الخصوصية كما هنا ثم قال فيها وترجع من
ملك وذي الحليفة من المدينة وردهن عمر من البيدا ولا تفسخ كراكريها ولتكر اي الابل في مثل
ما اكتريت له ولو ابعدت كافريقية من الاندلس او مصر من المدينة نفذت انتهى فمثل
للبعيد والقريب الذي لا يشك فيهما وسكت عما عداهما ص وفي التطوع او غيره ان خرج
للرباط لا لمقام وان وصلت والاحسن ولو اقامت نحو الستة اشهر والمختار خلافه ش
هكذا قال ابو بكر بن عبد الرحمن انها ترجع ان كان حجها تطوعا وان بعدت وكذا اذا خرج
بها لغير حج كالسفر الى الرباط ونحوه وسوا غيره بين حج الفرض والتطوع بخلاف
الغزو والرباط عياض وفرق بين ذلك بفروق ضعيفة والاول اصوب واليه
واشار التونسي الى انه ينبغي ان يلحق بذلك الغزو ونحوه واليه اشار بقوله لا لمقام
قال في المدونة وترجع ولو وصلت الى المكان الذي خرجت اليه واختلف اذا اقامت
به الاشهر او السنة فذكر التونسي وغيره قولين احدهما وهو ظاهر المدونة انها ترجع
والاخر انها لا ترجع وهو قول مالك في الموازية بن عبد الحكم والاول احسن وقال اللخمي
الثاني احسن واليه اشار بقوله والمختار خلافه ص وفي الانتقال تعتد باقربهما
او ابعدهما او بمكانها ش يعني فان كان السفر للانتقال فطلقها او مات عنها قبل الوصول
الى المكان الذي خرج اليه فانها مخيرة ان شاءت اعتدت باقرب المكانين اي الذي خرجت
منه والذي خرجت اليه او ابعدهما وان شاءت اعتدت في مكان الموت او الطلاق يريد
مع الامكان وهكذا قال في المدونة وعلله في مسئلة الموت بان الزوج مات ولا قرار لها لرفض
قرارها ولم تصل الى قراره بعد قال والمطلقة طلاقا بائنا او رجعيا كذلك اللخمي ولها
ان تعتد بموضع الموت ان كان مستعتبا او في غيره ان كان مامونا ولا تبعد لانها وان
كان لا يتعين عليها العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ
وان لا تبيت عن المسكن الذي تعتد فيه واذا كان كذلك لم يكن لها ان تجعل عدتها في اسفار
ومناهل وقفار قيل ويلزم عليه ان لا تكون مخيرة في اعتدادها في ابعد المكانين بل
يلزمها الذهاب الى الاقرب فان كان الزوج بعد وصوله الى المكان الذي انتقل اليه مات
قبل ان يتخذ للزوجة فيه مسكنا او اكترى منزلا ولم ينتقل اليه حتى مات كانت بالخيار
بين ان تعتد بالمكان الذي مات فيه او غيره من تلك البلد او غيرها اذا كان قريبا فان اكترى
منزلا وانتقل اليه تعين عليها ان تعتد فيه ص وعليه الكرا راجعا ش يريد ان الزوج اذا
طلق زوجته في سفره ولزمها الرجوع فان الكرا يلزمه في رجوعها لانها انما رجعت
من اجله وحبست له فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكنى عليه قال ابو عمران ص
ومضت المحرمة او المعتكفة او احرمت وعصت ش قال في المدونة واما اذا احرمت فلتعتد
قربت او بعدت ابو الحسن الصغير ظاهره انها احرمت قبل موت الزوج ولا اشكال في هذه
انها تعتد وهي غير عاصية ولو احرمت بعد موت الزوج نفذت وهي عاصية قال
بخلاف المعتكفة فانها لا تنفذ اذا احرمت وتبقى على اعتكافها لانه لا يكون الا في المسجد والفرق
بين ذلك ان الاحرام لا يخل بجملة العدة وانما يخل بالمبيت في البيت والاحرام من المعتكفة

مبالغة في الرجوع

والزيارة والجهاد

هذا مبني قوله لا لمقام

اليها

ي

ق

يخل بجملة الاعتكاف فقوله او العتكفة اي فانها تمضي اذا دخلت في اعتكافها قبل موت
زوجها كما تمضي اذا احرمت كذلك ثم اشار بقوله او احرمت وعصت الى الوجه الذي تقدم
وهو ما اذا احرمت بعد موت الزوج وانما عصت بذلك لانها قصدت اسقاط ما وجب عليها
من مقامها في مكان الاعتداد قلت وهو ظاهر بالنسبة الى العالمة بالموت والحكم
واما من لم تعلم بالموت فلا وفي الجاهلة بالحكم نظر فان قلت فهل لا اكتفي عن قوله
او احرمت وعصت بقوله ومضت المحرمة لانه شامل للامرين وقد علمت ان الحكم فيهما الامضا
فلا احتياج الى امر اخر قلت انما ذكره لينبه على امر زائد مع الامضا وهو العصيان
الذي يترتب عليها وهو لو لم يذكره لما فهم من اللفظ الاول نعم لو قال ومضت المحرمة
ولو عصت لاكتفي به عن غيره فان قلت فهل يكون حكم العتكفة بعد موت الزوج في العصيان
كحكم المحرمة بعده قلت لا يبعد ذلك ولم ار من نص عليه ص ولا سكنى لامة لم تبوا ش يريد
ان الامة حالها في السكنى بعد الموت او الطلاق كحالها في الزوجية فان كانت قد بوئت مع زوجها
بيتا فلها السكنى والا فلا سكنى لها ص ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها كبدوية ارتحل
اهلها فقط ش قال في المدونة وتنتقل الامة مع ساداتها في عدتي الطلاق والوفاة
وشبهها بالبدوية وجعله حمديس مخالفا لما وقع في المدونة ان الامة لا يجوز بيعها الا ممن لا يخرجها
في العدة قال واذا لم يحسن لمشتريها ذلك فبايعها اولى ونص ابن القاسم في الموازية
على انها ان بوئت مع زوجها بيتا فليس لساداتها الانتقال بها وجمع بعضهم بين ما في
الكتابين بان التي لا تباع الا ممن لا ينقلها هي التي بوئت وان لم تبوا لها الانتقال واليه اشار
ابو عمران بقوله ان الذي في الموازية ليس بخلاف ولهذا والله اعلم اشار بقوله ولها حينئذ الانتقال
اي حين لم تبوا بيتا والا فلا واجاب ابن يونس بان ما قاله حمديس لا يلزم ابن القاسم
لان بايعها لا يخرجها الا ان يضطر الى الخروج بها وليس هو في بيعها مضطرا ان يبيعها ممن
يخرجها وهو يجد من لا يخرجها لان المشترين كثير ولو اضطر المشتري بعد اشترائها الى الخروج
لامر حدث غير مختار لذلك لرايت ان يخرج بها كعبيدها والمراد بالبدوية ساكنة العمود قاله الباجي
وغيره وقال اللخمي والقاضي عياض ساكنة العمود والخصوص ونص يحيى بن عمر على ان اهل الخصوص
يعتدون في البيوت التي كن فيها قبل الموت او الطلاق وعليه فالمراد بالبدوية ما قاله الباجي
وهو الظاهر لان اهل الخصوص تلزمهم الجمعة فهم في حكم الحاضرين واحترز بقوله كبدوية من الحضرية
فانها لا ترتحل من بيتها ولو ارتحل اهلها بعض الشيخ وانما يكون للبدوية ذلك اذا رحل اهلها
لغير القرب لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم واما ان كان على قرب بحيث لا ينقطع عنهم
وترجع عند تمام عدتها اليهم فانها تقيم مع اهل زوجها قوله اهلها فقط يعني
ولا ترتحل مع اهل زوجها ابن عبد السلام اذا مات عنها زوجها او طلقها فان لم يكن معها
اهلها وهم عشيرتها اعتدت حيث كانت مع اهل زوجها وترتحل معهم ان ارتحلوا وان
كان معها اهلها خاصة فالحكم ظاهر فان كان معها اهلها واهل زوجها ولم يفترقوا اعتدت
حيث كانت مع زوجها قال فان كان مراده ان الحكم لها بذلك رخصة وان الاصل كان ان
ترتحل مع اهل زوجها لولا ما عارضه من مشقة الرجوع الى اهلها عند انقضا عدتها فظاهر

وان كان

تشبيه في جواز الانتقال

وان كان مراده بقوله لا مع اهل زوجها ان هذا هو الاصل عنده وانها لو ارتكبت تلك
الشنعة وارتحلت مع اهل زوجها لما كان لها ذلك ولا يتبين وجهه وعلى الاحتمال
الاول فهمها الشيوخ ص او لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها لسقوطه وخوف جار
سوء ولزمت الثاني والثالث ش لما ذكر ان الامة والبدوية بالشرط المذكور يجوز
لهما ان ينتقلا من المسكن فانها ايضا يجوز لها ذلك والعذر اما خوف سقوط المسكن او
لصوص به قال اللخمي او خوف جار سوء على نفسها او وجدت وحشة لانتقال من حولها
او جيرانها اذا كانت معوية فاذا انتقلت لمانع صار الموضع الثاني في لزوم السكنى
كالاول فان حصل مانع في الثاني فكالاول ثم يلزم الثالث وهذا معنى قوله
ولزمت الثاني والثالث يعني وكذلك الرابع والخامس الى غير ذلك اذا حصل فيهما
المانع المذكور ص والخروج في حوائجها طرفي النهار ش اي ولها الخروج في حوائجها
طرفي النهار وقال غيره جميع النهار وطرفي الليل فلا يلزمها المقام في بيتها نهارا
قال في المدونة ولها التصرف نهارا او الخروج سحرا قرب الفجر وترجع الى بيتها ما بينها
وبين العشاء الاخرة قال بعضهم ويدخله قول ابن القاسم ان لها الرجوع الى ثلث
الليل ورواية مطرف وقول محمد الى قدر هذا ويدخله قول الى نصف الليل دليله
ما في كتاب الحج انه قال لا دم على من بات في ليالي منا بغير منى ليلة كاملة او حلها واختار
اللخمي ان تؤخر الخروج لطلوع الشمس وترجع لغروبها قال وهذا في بعض الاوقات
او عند الحاجة وليس لها ان تجعل هذا عادة تكون سائر النهار في غير الموضع الذي تعتد
فيه قال مالك ولا احب لها ان تكون عند امها النهار كله قال في المدونة وتبيت المعتدة
من دارها حيث كانت تبيت قبل ذلك في مشتاها ومصيفها ولو كانت في الدار بيوت
في احدها متاعها وسكناها فلتعتد فيه وتبيت من بيتها هذا او اسطوانها او ساحة
حجرتها حيث شاءت عياض وفي كتاب اسمعيل القاضي قال تبيت في جميع ما كانت تسكن
فيه مع زوجها في حياته قال بعض المتاخرين وذلك كما لو سرقت من دار زوجها لم تقطع
لان اصل هذا الحجر قال وفيه عندي نظر واليه ذهب الابهري وابن القصار انها لا تبيت
الا حيث كانت تبيت ولعل كلامه في الكتاب قال في المدونة وان كان في الدار مقاصير
فلا تبيت الا في مقصورتها قال الباجي وغيره يريد ان تلك المقاصير لغيرها ابو الحسن
الصغير وقد قال عليه السلام في المعتدات المتجاورات تتحدثن في بيت احداكن ما بدا لكن
فاذا اردتن النوم فلتؤوب كل واحدة منكن الى بيتها قال والمقاصير عبارة عن المساكن
سميت بذلك لانها محبوسات على سكانها ص لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم
واقرع لمن تخرج ان اشكل ش قال في المدونة واذا كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر الجوار ولترفع
ذلك الى الامام فلم يجعل ضرر الجوار حينئذ عذرا يبيح لها الانتقال لانها قادرة ان ترفع
ذلك الى الامام فيزيل ما بها من الضرر فاذا لم تفعل فقد رضيت بذلك واذا رفعت الى الحاكم
لشر وقع بينها وبين جيرانها او من يسكن معها فان كان الشر منها اخرجت عنهم وفي مثل هذا
جاء الحديث في فاطمة بنت قيس اذ قال لها عليه السلام ليس لك عليه سكنى قالوا لانها كانت

امراة لسنة على الجيران وان كان الشر من غيرها اخرجوا عنها وان اشكل الامر افرع بينهم على ايهم يخرج والى هذا الوجه اشار بقوله وافزع الى اخر وهذا نحو ما في الشطرة للمخمي ش يعني لان سكنى زوجها طلقها فوجب م قد تقدم انا ابا عمران المكري وابن القطان والاصيلي افتوا بان المراة اذا طاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كرائم طلقها فظلمت منه الكراء بعد العدة انه لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب وابن زرب والمخمي الى اللزوم لان المكارمة قد زالت بالطلاق وبه افتى الباجي وتو لعه الشيخ رحمه الله فيما تقدم وسلمت على ما كانت تسكن موافق للاول م وسقط ان اقامت لغيره كنفقة ولدها هربت به ش يريد ان العدة اذا اقامت لغير المسكن الذي لزمها ان تعتد فيه فانها لا اخرجها انما اقامت به لانها تركت ما كان واجبا فلا يلزم منعها عن ذلك عوض قال في المدونة واذا انتقلت لغير عذر رددها الحاكم بالقضاء الى منزلها حتى تتم عدتها فيه واكرالها فيه ما اقامت في عشره م وقوله لنفقة ولدها هربت به هكذا قال عنه م واقاموا ذلك من مسئلة المدونة وقد عين ذلك بان تكون ذهبت بالولد الى موضع لا يعلم الزوج مريد واما اذا كان عالما بموضعها فلا لانه رضي بالانفاق على ولدها لذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت لعل كلام الغير يقيد ايضا اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها واما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها والله اعلم واقاموا ايضا منها ان لا نفقة لناشز ولا رجوع لها بذلك وقد تقدم ص وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها ش يريد بشرط ان يبقوا لها سكنى العدة في المدة التي تعتد فيها وهو معنى قوله في المدونة وهي احق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع لهم ويشترط سكناها الى اربعة اشهر وعشر ان لو بقي لان هذا الحكم ان ذلك لا يجوز الا عند غرر لجواز ان تستريب المراة وظاهر ما هنا ان الوزنة ليس لهم البيع قال بعض الاشياخ ولم ينص عليه ابن القاسم وعندي ان ذلك لا يجوز واعترض كلام الباجي لكونه فرض المسئلة في بيع الورثة وهو خلاف ما في المدونة في العدة على ما قدمناه وفي كتاب الغرر منها ايضا ص فان ارتابت فهي اسوة وللمشتري الخيار ش يعني فان وقع البيع على الوجه المتقدم ثم ارتابت المراة اما بحبس بطن او بان حيض فانها تكون احق بالمقام قاله مالك في كتاب محمد يريد الى منتهى العدة لان ذلك العذر لا يجوز لها ولا لاحد اسقاطه وقوله وللمشتري الخيار هو قول مالك ايضا وبعضه واجب البناء ان يكون للمشتري الخيار يريد للعذر الذي لم يعلم به لزوم البيع وقال ابن القاسم في العتبية ليس له خيار وقاله سحنون لانه الذي دخل عليه وليحنون قول بان له الخيار ص وللزوج في الاشهر ش يريد وللزوج بيع الدار في ذات الاشهر اي كالصغيرة والاجنبية والبائنة والتي ذهبها لانه بمنزلة من باع داره واستثنى ثلاثة اشهر ص ومع توقع الحيض لا ان ش اي واختلف على قولين هل يجوز للزوج بيع الدار في ذات الاشهر اذا كانت المراة ممن تتوقع حيضا كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين عاما ولا يجوز بناء على اعتبار الحال

او الطواري

او الطواري فمن نظر الى الحال اجاز ذلك ومن نظر الى الطواري منع ص ولو باع ان زالت
الريبة فسد ش يعني فان دخل البايع والمشتري على ان المراة متى لم يحصل لها ريبة او حصلت
وزالت في زمن العدة فالبيع ماض ومتى استمرت بها الريبة فالبيع مردود فالبيع فاسد
وهو مذهب الواضحة واختيار ابن المواز يريد ويفسخ ابن يونس ولو وقع البيع بشرط
زوال الريبة كان فاسدا وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا حجة للمبتاع
قال سحنون ولو تمادت الريبة خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة
خمس سنين فكانه فعل على علم عياض ولو اشترط اقصى ما يمسك النساء لم يجز العقد على
مذهب المدونة ويجوز على ما في الموازية العقد والنقد ثم ان ذهبت الريبة بعد هذا
الشرط قبل الاجل كانت الدار بعد الاجل للورثة ومن لو كان العقد والنقد ثم ان ذهبت الريبة
بعد الدار ص وابدلت في المنهدم والمعار والمستاجر المنقضي المدة ش يعني
ان المطلقة اذا كانت معتدة في بيت مملوك للمطلق فانهدم قبل انقضاء العدة فانه يلزمه
ان يبدلها بيتا غيره تتم فيه العدة كذلك اذا لم تكن معتدة في ملكه بل كانت في مكان معار او مستاجر
فانقضت مدة الاعارة او الاجارة فانه يجب عليه ان يبدلها منزلا غير ذلك فقوله
المنقضي المدة صفة للمعار والمستاجر كما تقدم اللخمي وان كان الكراء عين وجيبة
والعارية غير موجلة كان للمكري والمعير ان يخرجاها متى احبا والطلاق والموت في هذا
سوى قال ولا خلاف ان العدة لا توجب على المكري والمعير اذا ضرب الاجل مدة سوى
المدة التي ملكها الزوج وكذلك اذا لم يضربا اجلا لا يلزم المكري والمعير ما لم يعقده على
نفسه وقال ابن القاسم في المستخرجة في رجل اسكن اخاه منزلا فطلق المسكن زوجته فقال
له المسكن اخرجي انما اسكنت اخي قال لا تخرج حتى تنقضي العدة يريد لان الاخوين يتهمان
ان يكونا قصدا اخراج الزوجة خاصة ليس ان ينتزع العارية من اخيه ولا يخرجه
لو لم يطلق وقال مالك في كتاب محمد في رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته
قال ترجع الى المسكن الذي كانت فيه وحمل الزوج على التهمة ان قصدا بالكراء ان يخرجها من
المسكن الاول ولا تعتد فيه قلت وقد تقدم معنى هذا الفرع الاخير عند قوله ورجعت
له ان نقلها واتهم ص وان اختلفا في مكانين اجيبت ش يعني ان المطلقة اذا طلبت
الاعتداد في مكان وطلب الزوج غيره فان القول قولها وهو معنى قولها اجيبت اي المراة
وظاهره انها تجاب الى ذلك مطلقا وليس كذلك بل ذلك مقيد بما اذا لم يكن على الزوج
ضرر واما اذا كان المكان الذي تطلبه مما يحصل له به الضرر فلا قال في المدونة
واذا انهدم المسكن فدعت المراة الى سكنى موضع ودعا الزوج الى غيره فذلك لها
الا ان تدعوه الى ما يضر به لكثرة كراء او سكنى فتمنع ولو اسقطت الكراء سكنت حيث شاءت
ابن يونس يعني بكراء او سكنى مثل ان تسكن بموضع تبعد منه او بموضع فيه قوم سوء ونحو
ذلك لان له التحفظ لنسبه في مثل هذا وقال اللخمي القول قولها اذا دعت الى مامون
من المواضع واستوى الكراء او كان الموضع الذي دعته اليه اقل كراء او اكثر وتحملت الزايد
قال وان دعى الزوج الى مسكن يملكه كان القول قوله وليس عليه ان يكتري ويدع ملكه

نعت للمستاجر

جر

خاليا الا ان تشاهي ان تكتري منزلا ويكون عليها اجرة ما تكري به لنفسها ابن يونس
في قوله ولو اسقطت الكرا سكنت حيث شاءت يريد حيث تعرف انها معتدة في موضع
لا يخفى عليه خبرها لاحتفاظه على نسبه ص وامراة الامير ونحوه لا يخرجها
القادم وان ارتابت ش يعني ان الامير اذا طلق امراته وهي في دار الامارة
فعزل او مات عنها وقدم امير اخر غيره ولم تنقض العدة فليس للقادم اخراجها
حتى تنقضي عدتها ومراده بنحو الامير القاضي اذا كان ساكنا في بيت القضا ثم
طلقها او عزل او مات عنها وهي فيها فان القاضي القادم لا يخرجها منها حتى
تنقضي عدتها وقوله وان ارتابت هكذا قال ابن يونس عن ابن المواز انه
لا يخرجها حتى تنقضي الريبة ولو الى خمس سنين قال لان العدة من اسباب امر الميت
لكنه لم يذكر ذلك الا في مسئلة الحبس الاتية وكان الشيخ لم ير بين المسئلتين فرقا
قلت وهو ظاهر بل هو هنا اخرى فان اللخمي قال الامر في دار الامارة
اوسع من الحبس لانها ليست لاحد ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كاجرة
حقيقة اذ لو كان كذلك لما استحقت ما زاد على قدر الولاية ص كالحبس حياته
ش هكذا فعل في المدونة اعني انه لما ذكر المسئلة المتقدمة وان الامير القادم
لا يخرج المعتدة قبل تمام عدتها قال وكذلك من حبست عليه دار وعلى اخر بعده فهلك
الاول وترك زوجته فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم عدتها اللخمي وسوا
كانت العدة من طلاق او وفاة قال فاما في الطلاق فظاهر لان حق المحبس عليه
قائم لوجود حياته وهو بعد الموت استحسان لان الاجل الذي اعطي اليه هو حياة المحبس
عليه وقد انقضى كالكرا اذا انقضى الاجل الا ان تكون هناك عادة ص بخلاف
حبس مسجد بيده ش يعني فان للامام الجديد ان يخرج امراة الامام الميت او المطلق
اذا صار الحبس الى الجديد وهكذا قال ابن القطان وعبد الحق والباجي وابن
زرقون وابن رشد وغيرهم وفرق عبد الحق والباجي وغيرهما بين هذه المسئلة
ومسئلة الامير بان سكنى الامام على معنى الاجارة بخلاف سكنى الامير وفرق
بان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد
قال ابن المناصف لان اخرة الامام مكروهة ابن زرقون وهذا اذا كانت الدار حبسا
مطلقا على المسجد واما ان حبست على ائمة المسجد فهي كدار الامارة ولم يفرق ابن ابن شاس
بين المسئلتين بل جعل حكمهما سوا ونصه واما امراة الامير المعتدة فلا يخرجها الامير
القادم حتى تنقضي عدتها وكذلك من حبست عليه دار ثم على اخر بعده كامام مسجد ونحوه
ثم حكى القول الذي قدمناه فظاهره ان المذهب عنده هو الاول وقال ابن عتاب هو
الذي جرى عليه العمل لكن اكثر الاشياخ على ما ذكره الشيخ هنا ص ولام الولد يموت عنها
السكنى ش يعني في مدة الحضنة قاله في المدونة يريد لانها في حقه كالعدة وكذا لو قيل
انها استبرا لانها محبوسة بسببه وفي كتاب محمد لا سكنى لام ولد ولا عليها وراى
لا شهب ذلك عليها ولها من غير ايجاب اللخمي وقال ابن القاسم ان كانت حاملا فلها السكنى ان اعتقها

وان لم تكن

وان لم تكن حاملا فلا سكنى لها وحكى غيره قولا اخر بان السكنى حقها ان شاءت اخذته
وان شاءت تركته وقيل تركها مكروه وحذف الشيخ رحمه الله تعالى لفظة سيدها
من قوله بموت سيدها اتكالا على فهم ذلك من كلامه اذ لا تكون ام ولد الا ولها سيد
يكون قد ولدها ص وزيد مع العتق نفقة الحمل ش يعني فان اعتقها سيدها
فلها ايضا السكنى وتزاد مع ذلك النفقة ان كانت حاملا وبهذا قال القاسم واشهب
واصبغ على ان لا نفقة لها في الموت لان الحمل وارث فلم تكن له نفقة كالمتوفى عنها
من الزوجات اذا كانت حاملا من عبد سلام وحمل بعضهم على المدونة قولين في وجوب
نفقتها في الوفاة اذا كانت حاملا فقال ابن القاسم لها النفقة وقال غيره وهو
عبد الملك لا نفقة لها قال ولبس في لفظ المهذب عندي ما يقتضي ان ابن القاسم يقول
بوجوب النفقة تأمله وقال ابن محرز اذا كانت ولدت قبل ذلك بين سيدها حوت
ان لا يختلف ابن القاسم وعبد الملك في ان لا نفقة عليه ص كالمرتدة والمستبرئة
ان حملت ش يعني ان كل واحدة منهما مع ثبوت الحمل بها كام الولد اذا اعتقها سيدها
فيكون لها السكنى مع النفقة الحمل فاما المرتدة فنص عليها في المهذب فقال والمرتدة
كالمتوفى عنها السكنى والنفقة ما دامت حاملا واختصر اكثر المخضرمين المدونة على ذلك واعلم
ان اللباد ذكر السكنى في السؤال لا في الجواب لانه سيل عن النفقة والسكنى تقبل لها ثابت
المرتدة الكون لها النفقة والسكنى ان كانت حاملا ما دامت حاملا قال ع لان الولد
يلحق بابيه فمن هنا كان لزمته النفقة وهذه العلة انما تظهر في النفقة وحدها وبهم
من قال الجواب عن النفقة والسكنى معا اذ من المحتمل انه قد عقل عنها عياض ولعله كان
يطلب عندهم الكراني موضع الاعتقال وقال اللخمي على القول بان الارتداد طلاق العبد
في بينونة ويختلط لها هنا كل وعلى القول بانه فسخ او ان امرها يتوقف فان رجعت الى
الاسلام كانت على الزوجية يستحب نقلها الى موضع تعتد فيه واما المستبرئة فلكن
نكح محرما ولم يعلم وبني بها فحملت منه فان لها السكنى والنفقة الحمل اذا كان وقد تقدم
ذلك وقوله ان حملت اي كل واحدة منهما وليس خاصا بالمستبرئة دون المرتدة ص
وهل نفقة ذات الزوج اذا لم تحل عليه او على الواطئ قولان ش يريد ان الرجل
اذا غلط باجنبية ذات زوج يظنها زوجته او امة توطأ وجب عليها الاستبرا
ان لم تحمل احتراز اما اذا حملت فان نفقتها وسكناها على الواطئ من عند السلام
ولا اعلم في هذه خلافا في المذهب ص وفصل يجب الاستبرا لحصول اللقاء لم توقن
البراءة ولم تكن وطوها مباحا ولم تحرم بنكاح مستفسل ش الاستبرا لغة هو البحث عن الامر
والكشف عنه والوقوف على حقيقته لان اصل الاستفعال طلب الفعل كما سنستوفي طلب
السعي واستفهم بطلب الفهم ونحوه لكنه شرعا عبارة عن الكشف عن حال
الارحام لعلم ان كانت بريئة من الحمل او مشغولة به والفرق بينه وبين العدة من وجهين
احدهما ان الاستبرا يكون بحيضة واحدة وذلك في انتقال الملك والعتق والاستبرا الامة
في دعوى الولادة او في وطيها لشبهة او زنا والاحرار المستبرأة لا يلزمها الا حداد

ايام الولد

مسئلة ان حملت راجع للمرتدة والمستبرئة
واعترض الخرشي ما ذكر على هذا وان ما
يعني او ثم

فقد
قبل الملك

وفرق بعضهم بين الحرة
والاستبرا بان العدة فيها
لقطع والاستبرا بسببه
ثبوت الملك او نقصه او وطي
الشبهة او السبي او الشبه
ه ا

في الوفاة بخلاف المعتدة وكذا لا يلزمها الملازمة دون المعتدة والاصل فيه قوله عليه السلام
في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وحكمة الوجوب
كما قاله ليلا يؤدي تركه الى اختلاط الانساب واسترقاق الحر في الامة الموطوء نسيدها
اذا خرجت عن ملكه وقوله لحصول الملك يريد على اي وجه كان فانه في المدونة
ان شاء وجميع اسباب الملك في ذلك سوا الارث والهبة والصدقة والوصية
والبيع والفتح والغنيمة والاقالة يريد اذا غاب عليها المشتري واشار الى ان شروط
الاستبرا اربعة الاول زوال الملك والثاني ان لا توقن براة الرحم
احتراز اعما اذا تيقنت البراة بان تكون الامة مودعة عنده فتحيض ثم يشتريها
والثالث ان لا يكون وطيها مباحا في الحال والبيا شار بقوله ولم يكن وطيها مباحا
احتراز اعما اذا اشتري زوجته والرابع ان لا يكون وطيها حراما في المستقبل
احتراز اعما لو اشتري ذات زوج وهذه الشروط الاربعة نص عليه الاقتصر هكذا
وقال غيره ان اجتمع نقل الملك مع عدم الحوز وجب الاستبرا وان اختل الامران
او احدهما لم يجب وورد بانه يقتضي ان الانسان اذا اشترى امة متزوجة بالغير
ان عليه الاستبرا وليس كذلك ص وان صغيرة اطاقة الوطي او كبيرة لا يجلان عادة
ش يعني ان الاستبرا واجب بالشروط المذكورة ولو كانت الامة صغيرة لم تحض اذا اطاقت
الوطي او كبيرة يئيست من المحيض بن شاس ويجب في الصغيرة اذا كانت ممن تحيض
سن اهل كتبت ثلاثة عشرة وارتج عشرة وفي ايجاب الاستبرا اذا كانت ممن تطيق
الوطي ولا يحيض مثلها كتبت تسع وعشر روايتان اثبت في رواية ابن القاسم ونفاه
في رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا تطيق الوطي فلا استبرا فيها ويجب الاستبرا
فيمن حاوزت من المحيض ولم تبلغ سن اليائسة مثل ابنة الاربعين والخمسين سنة
واما التي استنت وقعدت عن المحيض وييئست منه فهل يجب فيها الاستبرا او
لا يجب روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم بقوله هنا لا يجلان عادة موافق لرواية
ابن القاسم ص او وخشا او بكرا ش هذا هو المشهور ذكره في الجواهر وحكى الماوردي
وغيره نفي الوجوب في الوخش وقال اللخمي اختلف في استبرا البكر والذهب على ان لا استبرا
فيها واجب كالثيب وذكر البخاري عن ابن عمر انه قال ليس فيها استبرا وفي الحديث قال
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يأتي رجل ثيبا من السبي حتى يستبرئها فهذا دليل
على ان البكر بخلافها لان الثيب وطئت ورأي الاستبرا فيها استحبابا على وجه الاحتياط
والاجب لان الغالب في بقا البكارة عدم الوطي ويستحسن ذلك الا ان كان ان تكون
اصيبت خارج الفرج وقد تحمل المراة مع بقا البكارة بعدم الوطي ويستحسن ذلك
لامكان ان تكون والمراد بالوخش الدني من الرقيق الذي لا يراد للوطي غالبا واما يراد
للخدمة يقال وخشت الشي اوخشه وخشا اي خلطته فكان الوخش هو الذي
لا يعرف لدنائة اذ هو من اخلاط الرقيق والله تعالى اعلم ص او رجعت من غصب
او سبي ش يعني وكذلك يجب الاستبرا المذكور على الامة اذا رجعت اليه سيدها من غصب

او سبي

او سبي لان كل واحد من الغاصد والسابي حازها على سبيل الملك واحتاجة الوطي
هذا ان غاب عليها غيبة يمكن معها الوطي والا تصدق الامة اذا قالت لم يطأني كالحرة وظاهر
كلامه في المدونة ان مجرد الغيبة كاف قائلة وعليه في المعصوبة ترجع اليه الا ستبرا
ان غاب عليها الغاصب وظاهرها ايضا انه لا فرق بين ان تكون من الوحش او من الغلي
وقال اللخمي ان كانت من الغلي والغاصب رجل وهو ممن يخشى منه وجب على سيدها
فيها الاستبرا ويختلف اذا كانت من الوحش الا ان يعرف الغاصب انه اصابها فيجب
فيها الاستبرا قلت وظاهر قوله في المدونة بعد هذا ان استبرائها مستحب قال
فيها في مسئلة الامة المبيعة بالخيار ترجع الى سيدها الا حب ان يستبرئها لكان احسن
كما أحب استبرا التي غاب عليها الغاصب لكن حمل القابسي عياض احب اليها فيها على
الوجوب كما هنا ونص بن شاس على الاستحباب حملا للمدونة على ظاهرها عياض قالوا
وعلى الغاصب نفقتها ومنه صمانها حتى تخرج قالوا ويلزم هذا بمن زنى بامة
رجل طائعة او مكرهة لان طوعها لا يبطل حق سيدها من بوئس ورأت لتحول
اذا رجعت الى سيدها فليستبرئ لنفسه بلا موا ضعة لانه قد اخذ ما نقصها وهذا اذا
كانت من الوحش فاما الواقعة فاري ان سيدها بالخيار في القيمة او اخذها وما
نقصها لان ذلك في الواقعة عيب شديد يوجب له قيمتها ص او غنمت ش الاصل في
هذا الحديث الوارد لا سبب سبي او طاس الا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل
حتى تحيض وفي بعض الروايات حيضة ولو اكتفى عن هذا بقوله يجب الاستبرا بحصول
الملك لكان احسن لان حصول الملك شمل ذلك وغيره من الاوجه السابقة ص او اشتريت
ولو متزوجة وطئت قبل البناء ش انما ذكر المشتراة وان كان الامر فيها ظاهرا تقدم
لترتب عليه قوله ولو متزوجة ومعنى ذلك انه من اشترى امة متزوجة لم يبن بها زوجها
ثم تعاقدا البيع طلقها زوجها من غير بناء فان المشتري لا يطأها حتى يستبرئها
وقالوا من قوله وطئت قبل البناء والحال وكان وجه ذلك ان بائعها متلوة لتذ
لما علمت من ان الجملة الحالية اذا صدرت بفعل ماض مثبت يجوز اقترانها بالواو وجردها
وبالضمير وحدها وبالواو والضمير معا والواو لا بد من دخولها عليه وذلك نحو جاء
زيد وقد قام عمرو او وقد ركب خالد ومنه قوله الراجز

وجاله تهم حتى اقتل ناسهم ٥ وقد حان من شمس النهار غروب

ويما ذكره من وجوب الاستبرا على المشتري هو قول ابن القاسم الاظهر لو حيض احدهما
ان الامة لو اتت بولد لستة اشهر فاكثر من يوم عقد النكاح علم لحق الزوج والا حرا ان
الزوج انما يبيح له وطيها ما جياد السيد ما عتماده في حليه وطيها عليه والمشتري لا يجوز
له الاعتماد على جزا السيد في حليته وطيها بالاخلاف فلو اجزنا له الوطي من غير استبرا
لكنا قد حللنا ذلك والله اعلم ص كالموطوءة ان بيعت او زوجت وقبل قولها لسيدها
ش اي كالامة الموطوءة بان سيدها اذا باعها يجب فيها الاستبرا وهذا الحكم مستفاد
مما تقدم ولعله يشير به الى ما وقع لابن القاسم حال البايع ويحول حال المشتري واشار بقوله

تشبيه في وجوب العدة

او زوجت الى ان سيد الامة الموطوة يجب عليه استبراؤها اذا اراد تزويجها ولا اشكال
في ذلك اذا كانت موطوة كما قال سواء كان الواطئ او غيره واما اذا لم تكن موطوة فان
له تزويجها من غير استبراء في المدونة قال مالك وللرجل ان يزوج امته التي لا يطأها
بغير استبراء وقال عنه ابن وهب ولا تستبرأ الامة في النكاح وقوله وقبل قول سيدها
اي في استبرائها وان كان من حق الله تعالى لانه لا يعلم الا من جهته فلذلك قبل قوله
فيه بخلاف المواضعة ما لها من حق الادمي لكونها بعد البيع فاستحسنوا كونها بيد احد
او امينة رفعا لتنزع المتبايعين ص وجاز للمشتري من مدعيه تزويجها قبله ش
الضمير في مدعيه وقبله عائد على الامة مستبرأ وفي تزويجها على الامة والمراد بذلك
ان من اشترى امة من رجل يزعم انه استبرأها قبل بيعها فان المشتري يجوز له تزويجها
من غير استبراء استئناف وهذا هو المشهور وقال سحنون لا يزوجها حتى يستبرئها
بناء على ان المشتري حكمه في ذلك حكم البائع اولا لان البائع انما جاز له ذلك حيث كان
الوطئ له جائزا ولا كذلك المشتري ص واتفاق المشتري والبائع على واحد ش هذا معطوف
على قوله وجاز للمشتري اي وجاز ان يتفق المشتري والبائع على استبراء واحد ص
وكالموطوءة باشتباه ش هو معطوف على قوله كالموطوءة اذ بيعت يعني وكذلك يجب
الاستبراء على المشتري استبراء الامة اذا وطيء باشتباه وهو واضح لانه اذا وجد في الحرة
ذلك يجب في الامة ولا خلاف في ذلك ص او ساء الظن ممن هي عنده تخرج ش يعني
وكذلك يجب الاستبراء على المشتري اذا ساء الظن بالامة كما اذا كانت عنده تخرج وتدخل
ثم يستبرئها واما وجب عليه الاستبراء هنا لانه يخاف ان يكون قد حملت من اعتصاب
او زنا وهذا الذي ذكره هو مذهب ابن القاسم ويسمى عنده استبراء سوء الظن وقال
اشهب لا يجب بريد لان الدليل قام على انها لذلك في مملوكته التي تخرج وتدخل
واجيب بان ذلك شيء في المملوكة بخلاف المشتراة اذ لا تكون في الاول دون الثانية
ص او لكغائب او محبوس ومكاتبة خرجت او بضع لها وارسلها مع غيره ش هذا
ايضا من باب استبراء سوء الظن وهو مذهب ابن القاسم على ما تقدم وانما قال
لكغائب حتى يدخل في كلامه الامة المستبراة منهم ومن احد هؤلاء والمشهور في
امة المحبوس ما ذكره ابن شاس وحكى القاضي ابو الفرج رواية بسقوط الاستبراء قال
واثبت ابن القاسم استبراء الكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الى سيدها
وكذا المقعد الذي مشى عنه والمازري وغيرهم وظاهره الوجوب كما هنا وهو نص قول
ابن حبيب والذي في المدونة احببت له الاستبراء ابو الحسن الصغير احببت هنا على
بابه لانها لم تخرج عن ملكه وقال اشهب ينبغي الاستبراء نقله عنه المازري وابن شاس
قال وهو مبني على سوء الظن ومعنى قوله او بضع لها الى آخره اي ارسل مع غيره ثمنا
ليشتري له به جارية فاشتراها وارسلها مع غيره الى رحلها فخاصت معه في الطريق قال
في التلقين كالمدونة فلا يقربها اي رحلها حتى يستبرئها وقال اشهب يجزئه حيضتها
في الطريق قال في المدونة او عبدا لوكيل ولا استبراء في سوء الظن واعترض ابو

اي ان الامة المشتراة ان شغر ص
غيب لا يلتفت الوصول اليها
شيخ عن مجيء او حبس
او امرأة تحيض فانه يجوز لها ان
يطأها الا بعد استبرائها
بحيضة وكذا الامة اذا
اذا كانت تخرج ثم عجزت
ورجعت عما كانت تولي فصل
الكتابة فانه لا بد من استبرائها
ان يطأها الا بعد استبرائها
بحيضة قال الشارح فالحبس
فيه كالمرض لا فرق بينهما
كلاهما لا تقدر على الدخول
تخرج بلا استبراء على سيدها

اسمعيل كلام ابن القاسم فقال فيه نظر لان الرسول امينه واستبراؤه بجزيه الا ترى لو لم يبعث لها واستبرأها لكان للامر ان يطأ فكذلك اذا اعتزل مع ثقته ابن يونس قيل معنى قول ابن القاسم ان الوكيل يتعدى في بعثه اياها مع غير من يأتمنه الا ترى لذلك لا تجزيه حيضتها في الطريق حتى يستبرئ لنفسه واعترض ايضا كلامه بالامة المودعة ستبرئها المودع بعد ان حاضت عنده فانه قال في المدونة اجزاه من الاستبراء ان كانت في يديه لا تخرج وفرق في المستبرئ بينهما بان هذه قد خرجت من يد مستبرئها المؤتمن عليها لغيره الا ترى كيف قال تبعث بها اليه ولو كان مستبرئها هو الذي اتى بها اليه لكانت كالامة المودعة ص وبموت سيد وان استبريت او انقضت عدتها ش يعني وكذلك يجب استبراء الامة اذا مات عنها سيدها ولو كانت قد استبرئت قبل موته او انقضت عدتها قال في المدونة ومن مات عن امة او باعها او اعتقها فاستبرأ حيضة وان كانت مستبراة قبل العتقة المستبراة فذلك يجزيها وتنكح ولا فرق في ذلك بين ام الولد والامة القن قاله غير واحد ص وبالعتق ش يعني وكذلك يجب الاستبراء على المعتقة وقد تقدم ذكر عن المدونة في المسئلة التي قبل هذه والاشكال في ذلك ان لم يكن السيد قد استبراها قبل العتق او كانت قد خرجت من عدة فاما ان كان قد استبراها قبل العتق او كانت قد خرجت من عدة فاما ان كان قد استبراها او انقضت عدتها من زوجها ام اعتقها سيدها فان الامة لا تحتاج الى استبراء اخر ص واستبرئت ان استبريت او غاب عنها علم ان لم تقدم ام ولد فقط لحيضته ش يريد ان ام الولد لا تكتفي بذلك الاستبراء السابق او العدة السابقة وتستانف الاستبراء بعد عتقها لان ام الولد لما كان فيها شائبة من شوائب الحرية كانت الحيضة في حقها كالعدة فصار حكمها حكم المرأة يطلقها زوجها بعد استبرائها بثلاث حيض فانه لا يحل لها من العدة وان ام الولد ليس لسيدها ولا يخرجها عن ذلك الا تزويجها واذا زالت عصمة النكاح عادت الى العراء التي بخلاف الامة فانها لسيدها بفراش ولو كانت رابعة حتى يقربها السيد بوطء والى الحكم في ام الولد اشار بقوله واستانفت الى اخره اي واستانفت ام الولد دون الامة القن استبريت لكن لو اتى لهذا عقيب واو المبالغة فقال وان استبريت لكان احسن وقوله او غاب اي السيد عنها علم ان لم تقدم منه لعني ولا يمكن الانسان الا حقيقة وبالعني الغيبة التي لم تقدم منها ما اذا كان السيد مسجونا وقوله حيضة هكذا قال في المدونة ص وان ناحرت او رضعت او مرضت او استحيضت ولم تر ثلاثة اشهر كالصغيرة والآيسة ونظر المستبرأ فان ارتبن فتسعة ش يعني هذا حاصل ام الولد كما يوهمه كلامه بل ذلك عام في ام الولد والامة القن وعدتها وقد مضى ذلك للمستبراة تنتاحر حيضتها ثلاثة اشهر وكذلك المرضع والمريضة وغيرهما مما ذكر وهذا الذي ذكره في الزنانة تتاحر الحيضة هو قول ابن القاسم في العتبية ورواه وابن عالم في المدونة ولمالك فيها ايضا انها ترتاب تسعة اشهر ورواه ابن نافع وابن وهب وابن القاسم من رواية يحيى قولا بالتفصيل فان كانت علامتها ان تتاحر اكثر من تسعة اشهر مثل الحيض في

سواء كان السيد حاضرا او غائبا
صفحة ابو عمران (؟) ان لا ان يوطء

وها

اي تاخرا او معلقا احيضة

نفت

اي ان كانت منه وجه

واجع لقوله وان لم يطأ يجب الاستبراء اي

اي فلم تسعة اشهر
فان ارتابت الريبة قبل
ذلك او لم تزل ارتيابها
فحيضة امد الملك

بلا سبب

كل عام منه فاقها تبرا ثلاثة اشهر وانما قيد المستحاضة بكونها غير مميزة لان المميزة تكتفي بحيضة ما تميزه وما ذكره فيها هو المشهور وقيل تتربص تسعة اشهر ولو ميزت وينبغي ان تكون الالف واللام في الصغيرة للعهد الذي تطيق الوطي احترازا مما لا تطيق الوطي فانها لا استبراء عليها كما سيأتي ولا خلاف في ذلك قال في البيان واما اختلف فيمن يوطأ مثلها وظاهر من حملها عند مذهب مالك وعامة اصحابه الى وجوب استبرائها والمواضعة ان كان ممن ذوات الامان ثلاثة اشهر لان الحمل لا يظهر في اقل منها وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر ونقل بعضهم القولان بالشهرين والشهر ونصف في المبسوط ثم قال وذاهب معروف من المالكيين انه لا يجب في الصغيرة استبرأ ولا مواضعة وقوله ونظر النساء هو راجع الى من تاخرت حيضتها والمريضة والمرضعة والمستحاضة وقد نص ابن القاسم على ذلك في المتاخر حيضتها في العتبية وكذلك المنصوص في المرضع والمريضة ان تملكت ثلاثة اشهر وينظرها النساء فان ارتبن فتسعة وكذا في المستحاضة تملكت كذلك فان تربصت تسعة اشهر ص وبالوضع كالعدة ش اي ويجب استبرا الحامل بالوضع وانما قال كالعدة تنبيها على ان المراد من ذلك جميع حملها لا بعضه ويحتمل ان يكون نبه بذلك على ان العدة اذا كانت تنقضي بالوضع فاحرى الاستبرا وهو واضح ص وحرم في زمنه الاستمتاع ش يعني ويحرم على من صارت اليه جارية ان يستمتع بها في زمن استبرائها بتقبيل او مباشرة او وطي وغير ذلك وسواء كانت حاملا من زنى او غيره مسبية كانت او غيرها وهذا هو المعروف من المذهب نقله عبد السلام قال في النوادر وفي الواضحة لا يجوز له ذلك في الامة المسبية لانها في ضمان غنم فاذا دخلت في اول الحيضة حل له من القبلة والمباشرة ودخلت في ضمانه واما المسبية تقع في سهمه او بيناعها في المقاسم فله ان يلتذ منها بالقبلة والمباشرة والتجريد وغير عدا الوطي لليل يبقى ماء واد غير وهذا تدمم ملكه فيها وبيع المقاسم بيع براءة وان ظهر حمل لم ترد به ابو محمد وهذا الذي ذكر ابن حبيب انه يدخل البراءة من البيع الحمل في بيع السلطان ليس بقول مالك الا ان يعني في الوحش قال وقد قال ذلك ابو الوازع وبن شاس عن ابن حبيب ان الحامل من زنى حكمها في ذلك عنده حكم المسبية فلا يحرم الاستمتاع بما عدا الوطي ابو محمد وقد روي عن مجاهد في كتاب السير في المشتري بعض الجارية الرائعة فليس له ان يلتذ منها حتى تحيض الا ان يرضى بترك عهدة الاستبرا وكل ما ظهر منها من حمل فذلك له ان كان البايع لم يكن وطأها وزاد ابن يونس عن سحنون ان من اشترى امة بالبراءة من حمل ظاهر فابى ان يبالي من الحايض اذا كان من غير السيد ثم نقل عنه ما تقدم ثم قال ولعله رخص في هذا لشيخ لانه يملك نفسه كما رخص لرسول عليه الصلاة والسلام في القبلة في الصوم واما الشباب فلا يملك نفسه والاول هو الظاهر لقوله عليه السلام في سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض وقال عليه السلام من يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره واذا منع من الوطي وجب ان يمنع من دواعيه لان الراعي حول

الحمى

تنبيه قوله وضع حمله قاله ان ارتابت وهل ربع او نحوه وان لم ترتب وانما يكون ذلك اذا كانت ممن توطأ واستحاضتها بما يعتبر هنا

الحمى يوشك ان يقع فيه ص ولا استبرا ان لم تطق الوطي ش لما ذكر الاماكن التي يجب فيه الاستبرا
شرع الان في ذكر ما لا يطلب فيه ذلك ولا خلاف ان من لا تطيق الوطي لا استبرا فيها حكاه في البيان
وغيره وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر وغيره وقد تقدم ما نقلناه عن البيان فوق هذا
في التي تطيق الوطي ص او حاضت تحت يده كمودعة ش هكذا قال في المدونة ونصه
ومن رهن جاريته او اودعها فلا تستبري اذا ارتجعتها ولو ابتاعها منها المودع بعد ان حاضت
عنده اجزاه من الاستبرا ان كانت في يده لا تخرج ولو كانت تخرج الى السوق لم يجزه وعلى
هذا فقوله فيما ياتي ولم تخرج هو قيد في هذه وفي المسلة التي بعدها وهو جار على اصل
ابن القاسم في وجوب الاستبرا لسوء الظن خلافا لاشهب ص ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم
يلج عليها سيدها ش يريد ان من اشترى امة بالخيار له او للبايع او اجنبي فقبضها فحاضت
عنده في ايام الخيار ثم امضى من له الخيار البيع فانه لا يحتاج فيها الى ابتنا وحيضة ويكتفي
بما تقدم اذا كانت لم تخرج ولم يدخل عليها سيدها فان خرجت او كان سيدها يدخل عليها
لم يكتف بذلك هذا حكم المبتاع واما البايع فقال في المدونة اذا اختار الرد من له الرد فلا
استبرا على البايع لان البيع لم يتم فيها قال وان احب البايع ان يستبري التي غاب المشتري
عليها وكان له الخيار فذلك حسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا او ان كان
منهيا عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب ص او اعتق وتزوج ش
يعني وكذلك لا يحتاج الى الاستبرا اذا كانت عنده امة يطاوها فاعتقها ثم قصد تزويجها
لان وطيه الاول صحيح والاستبرا انما يكون عند وطي الغير او الوطي الفاسد الشيخ وسمعت
ممن اثق به يقول ان في المسلة قولا اخر بالاستبرا ولم اره الان وهو اظهر ليفرق بين ولده
من وطي الملك فانه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطي النكاح فانه
ينتفي بمجرد دعواه له ص او اشترى زوجته وان بعد البنا ش هذه عكس التي قبلها
كان متزوجا بامة ثم اشتراها والحكم فيها كالاولى لا استبرا عليه فيها لانه ان لم يدخل بها
فواضح وان دخل بها فالماوه وهو ما صحيح في وطي صحيح قال في المدونة ومن اشترى
زوجته قبل البنا وطيها بملك يمينه ولا استبرا عليها عياض وقال ابن كنانة يستبريها
الشيخ وهل معناه وان كان قبل البنا لا يحتاج الى استبرا او انها تحتاج اليه بعد البنا ايضا
من باب الاولى وقد نبه بالاخف على الاشد وهو الظاهر لان الولد اذا حدث بعد البنا كانت
به ام ولد فتحتاج الى الاستبرا لتحصيل العلم هل هي ام ولد ام لا ص فان باع المشتراة وقد
دخل او اعتق او مات او عجز المكاتب قبل وطي الملك لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرين عدة فسخ
النكاح وبعده بحيضة كحصوله بعد حيضة او حيضتين ش يعني فلو كان هذا الزوج الذي
اشترى زوجته فوق هذا باعها وكان قد دخل بها او اعتقها او مات عنها قبل ان يطاها
بالملك او كان هذا الزوج مكاتبا اشترى زوجته فعجز قبل ان يطاها فرجعت الى سيده
لم تحل واحدة منهن لسيد ان حصلت له ولا لزوج ان زوجت الا بعد قرين عدة فسخ النكاح
الذي نشا عن شرا الزوج لزوجته التي دخل بها اذ عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق
وهذا القول هو الذي رجع اليه مالك وبه اخذ ابن القاسم وكان قبله يقول ان كل من اشترى

زوجته من حر او عبد ثم باعها او اعتقها فانه يستبرئها بحيضة ثم رجع الى ما تقدم ذكره
في المدونة وكذلك في المختصر الكبير وكتاب محمد واذا نزعنا على القول المرجوع اليه فالف
الثاني حرون هل الحيضتان معا للواضعة والاولى فقط وبراها المتاع وتكون الثانية
لتتميم عدة فسخ النكاح والى الاول ذهب ابن عتاب وبوظاهر كلام ابن ابي زمنين
وبعض ما في كتاب ابن عبدوس وذلك ان ظهر بها حمل ثم صارت ام ولد للتابع والى الثاني
ذهب الشيخ ابو الحسن وغيره وقوله وبعده بحيضة اي وبعد الوطي المعني وان
باع المرحول بها او اعتقها او مات عنها بعد ان وطيها الفت بحيضة لان وطيه هادم
لعدة فسخ النكاح وانما قال هنا بحيضة وفيما تقدم بقرءين لان القرء عنده هو الطهر كما
علمت وعدة فسخ النكاح عدة فاحتاج الى ذكر القرء الذي هي الاطهار واما هنا فلا عدة ولا
ما يشبهها بل هو استبراء وذلك لا يكون الا بالحيض لا بالاقراء على المشهور فلهذا ذكر في كل
موضع ما يليق به وبوهن احسن المسائل التي نتج فيها الشيخ ابا عمرو بن الحاجب وقوله لحصوله
بعد حيضة او حيضتين اي لحصول البيع وما بعده والمعني فكوباع المرحول بها او اعتقها
او مات عنها او خرجت الكتابة فحاضت الامة حيضة او حيضتين قبل الانتقال الى هذه
الوجوه فانها تكتفي بحيضة كما اذا كان البيع او نحوه بعد الوطي وذلك لان الانتقال
ان حصل بعد حيضة كانت المطلوبة بكملة لعدتها فتحل بها وتكون نائبة عن الاستبراء
وان حصل بعد حيضتين كانت الحيضة استبراء لا غير والله تعالى اعلم ص او حصلت في اول
الحيض وهل الا ان تمضي حيضة استبراء اكثرها تاويلان ش هذا معطوف على الامور
التي لا توجب الا استبراء وهي قوله او اشتري زوجته وما قبله يعني ان من حصل في ملكه
امة فسبراء اوعزم من وجوه الملك وكان ذلك في اول الحيض فانه لا استبراء عليه وهو
المشهور قال في المدونة ومن ابتاع امة في اول دمها اجزاه من الاستبراء واما في آخره او
قد بقي يوم او يومان وما قاربه لا بد من حيضة اخرى حكاه فضل وكذا ابن حبيب
سعنون واختاره وقوله وهل ان لا تمضي حيضة استبراء يعني واذا قلنا بان الامة
لا تحتاج الى استبراء اخر اذا حصلت في اول الحيض وهل ذلك مطرد وبان لا تمضي
عند ان حيضة استبراء وهو تفسير محمد بن المواز او بشرط ان لا تمضي معظم الحيضة وهو معنى
قوله او اكثرها واختلف الاشياخ في معظمها فقال ابو بكر بن عبد الرحمن بناء على اكثر
الايام وحكى ابن العطار عن بعض اشياخه ان معظمها لثلثين لان الدم فيها يكون
اكثر من باقي الحيضة وان كثرت الايام والدم القوي هذا الدافع لما في الرحم ص او استبراء
ابن جارية ابنه ثم وطيها وولدت على واحوبه وعليه الاقل ش يريد ان الاب اذا اعزل
جارية ابنه عن حيض حاضت ثم وطيها فتومت عليها لا تحتاج الى استبراء اخر ثم لو وطيها
الاب ثانيا من اول الحيض الذي استبرأها فيه قبل ان تستبرئ بحيضة ثم تومت عليها
فانها تكون ام ولد للاب ويلحق به ولدها الذي ولدته لستة اشهر من وطيه الثاني
واستبراها وكان عليه ان يستبرئها بحيضة بعد وطيه وان كانت مستبرئة عند الاب
فهم اكثر الشيوخ ان قول ابن القاسم انما لم يكن للاب عزلها عنده واستبراها انه لو كان استبرأها
قبل الوطي

قبل الوطي لا يحتاج الى استبرا بعد وصح بن رشد هذا وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله فليستبرئها ان لم تكن عذرها عنده واستبراها على ان المراد قبل وطيه وان كان فعل ذلك بعد وطيه فلا يحتاج الى استبرا اي لان الاستبرا انما يقتضى الى قصد وطيه وصحح هذا ابن رزق واختاره القاضي عياض وكلام المغيرة يشعر بالمخالفة لكلام ابن القاسم لقوله لعشاد وطيه وعليه فيجب الاستبرا على الاب وهو راي الاقلين واليه اشار بقوله وتولت على وجوبه اي وجوب الاستبرا وعليه الاقل ورد قول المغيرة لعشاده بان الاب اذا التذ بجارية ابنه حرمت على الابن ووجبت قيمتها على الاب ولم يكن للابن التماسك بها على المعروف وهذه لما كانت مستبراه عند الاب فبمجرد وضع يده عليها وجلوسه بين فخذيها حرمت على ابنه وتومنت عليه وجوبا فصار وطيه في حلوكنة لعدم الاستبرا وهذا احتج ابن القاسم على المغيرة واشار ابو تسي الى ان قول المغيرة مبني على قوله من عدم الحكم ان الاب لا يضمن القيمة بوطيه بل يكون للابن التماسك بها في عسر الاب ويسره ص وليس يحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار او توولت على الوجوب ايضا

٧١ استبرا وتوولت على الوجوب بوجه الغاصب

ش يعني وليس يحسن الاستبرا اذا غاب على الامة مشتر بخيار بيد ان كان الخيار للمشتري او للبايع او لاجنبي فاذا ردت الى سيدها استحسن له ان لا يطاها حتى يستبرها لاحتمال ان تكون وطيت في غيبته قال في المدونة واذا اختار الرد من له الرد فلا استبرا على البايع لان البيع لم يتم فيها قال وان احب البايع ان يستبري الى غاب المشتري عليها وكان الخيار له فذلك احسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عن ذلك كما استحب استبرا الذي غاب عليها الغاصب فقوله هنا ويستحسن اشار الى قوله في المدونة فذلك احسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا وعلى هذا الظاهر جري ابن شاس فلم يجد فيها الا الاستحباب وقال ابو الفرج البايع اذا غاب عليها المشتري وجوب الاستبرا واستحسنه اللخمي واليه اشار بقوله وتولت على الوجوب ايضا الشيخ والاقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما اذا كان الخيار للمشتري ص وتتواضع العلية وحشي اقر البايع بوطيه ش المواضعة معاملة من الوضع وهو جعل الامة الساعة تحت يد امين او امينة في زمن الاستبرا كما سيذكره والعلية واحدة العلي بضم العين وكسر اللام المخففة وتشديد الياء وقال الجوهري وقد تضم على اي شيء يشرف من صيصية وصيبة وكذا ذكره عياض قال وقيل بتشديد اللام المكسورة والاول اشهر وقد مر بتفسير الوحشي ابو محمد قال في سماع اشهب من العتبية ومن المواضعة اري ان تحمل الناس على المواضعة قاله ابن حبيب وذلك في الرائعة وانما وطيه البايع من الوحشي ابن عبد وس تواضع الناس لما يبقى من الحمل فيها ص عند من يومن والشان المساواة ش يعني ان الامة المتواضعة لا تحل الا عند من يومن سواء كان رجلا او امراة فمن الشان ان تكون عند المساواة قال في المدونة قال مالك ومن اشترى جارية من علي الرتيق فاحب ان تكون مواضعتها على يدي المساواة والشان وان وضعها على يدي رجل له اهل يطرق اليها اجزاه ذلك ولهذا تغنب عما الحق كلام البراذعي وذكران الذي في الامهات

واعلم ان المواضعة نوع من الاستبرا وان خالفته في بعض الاحكام كما تقدم والفرق بان البغية يلزم ان المواضعة على البايع رضا منه وان شرط النقد بخلاف الاستبرا وايراد المواضعة بالفاء لبيان ان تلك الاحكام وهي قوله فان ابرز حمل الامة عند استبرا بها الخ حوز شخص مقبول خبرا عن حيضها جلوها بدل من حيضها عن انها لم تحض الا حيضة واحدة ولم تكمل الثانية

مثل ما نقلناه عن بن يونس فليس من المستحب عند مالك ان توضع على ايدي الرجال كما هو ظاهر
كلام ابن سعيد ابو الحسن الصغير والمواضعة على ثلاثة اوجه على ايدي النسا مستحب وعلى يد
رجل له اهل ينظرونها تجزي وليس بمستحب وعلى يد المبتاع مكروه وقيد اللخمي قوله
او رجل له اهل بكونه مامونا قال واما غير المامون فلا يجزي كان له اهل ام لا قلت
وقد نص بن القاسم على ذلك قال في النوادر ومن كتاب بن المواز قال مالك وضع
الجارية للحيضة على يد النسا حسن قال بن القاسم ووضعها على يد رجل غير المشتري
احسن من المشتري ويكون الرجل عدلا هو كقوله اللخمي ان يكون مامونا قال في
الذخيرة ومن شرطه ايضا ان يكون متزوجا وحكى اللخمي ان ذلك ليس بشرط اذا كان
مامونا ص واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال ش هكذا قال في كتاب محمد
وقيد ذلك بما اذا لم يكن لنقله اياها وجه فان كان له وجه فله ذلك ونصه ولو وضعاها
بيد اجنبي لم يكن لاحدهما ان ينقلها عنه الا ان يرى لذلك وجه فقول الشيخ ليس
لاحدهما الانتقال ينبغي ان يقيد بذلك قال في الذخيرة عن المازري الا ان يضعاها
عند احدهما فمن اراد الانتقال اجيب اليه ص ونهيا عن احدهما ش اي ينهى البايع
والمشتري ان يضاعا الامة عند احدهما قال في المدونة يكره ان توضع على يدي
البايع اللخمي وعلى اصل اصبغ يمنع الوجهان جميعا فلا يؤمن المشتري عليها لانه لم يتقرر
له انتقال ذلك ولا انتقال الضمان وقد يتساهل فيها ويرى ان له فيها عقد بيع فيصيبها
قبل الاستبرا ولا يؤتمن البايع عليها ايضا فقد يتاول فيها لما كانت في ضمانه وتدعوهما
النفس الى ما تعوداه وهذا في المامونين بايع او مشتر واما غير المامونين فلا يجوز بحال
فالنهي الذي ذكره هنا باعتبار المامونين على سبيل الكراهة وباعتبار غير المامونين
على سبيل التحريم والله تعالى اعلم ص وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان ش اللخمي
والمراة الواحدة تجزي في الايتمان على الامة ويختلف هل يقبل قولها انها حاضت فالمشهور
من المذهب ان قولها في ذلك يجزي وقد قيل في هذا الاصل انه لا يكتفى في ذلك الا بقول
امراتين في الحيض والحبل وعيب الفرج وقال المازري وهل يقبل فيه الواحدة لكونه
خبرا ام لا بد من اثنتين لكونه من باب الشهادة خلاف مخرج من الخلاف في الترجمان
والقايف بن يونس وذكر عن ابي موسى ابن مناس انه لا يجزي في المواضعة امراة ولا بد
من امراتين يشهدان ان الامة حاضت اجراه مجرى الشهادة وقال بن الكاتب وبن عبد الرحمن
يجزي في ذلك قول امراة ولا يحتاج ان توضع على يدي اكثر من امراة لانه من باب نقل
الخبر لا من باب الشهادة ص ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية ش
قال الامام المازري المشهور من المذهب انه لا مواضعة في الحوامل للعلم بالشغل ولا في ذوات
الازواج لدخول المشتري على ان الزوج مرسل عليها وكذلك المعتدات والزانيات طوعا
لان النسب لا يلحق البايع ولا بغيره وكذلك الوخش لانهن غير مظنة الوطي وقال
غيره اختلف في الحامل لان الحمل متحقق ولا في ذات الزوج بن يونس ولا مواضعة
في الزانية والمعتدة اذا كان الزنا او الزوج معروفين ص كالمردودة بعيب او فساد

في زمن استبرايها

في زمن الاستبرا

لانتفا فايدة المواضعة

او اقاله

او اقالة ان لم يغب المشتري ش يريد لان الاصل في مشروعية المواضعة ما يتقى من الحمل
في الامة وخشية اختلاط الانساب والامة لم تخرج عن ملكه ولو خرجت لم يغب المشتري
عليها واحترز بذلك مما اذا غاب عليها اي غيبة يمكن فيها الوطي ص وفسد ان نقد
بشرط لا تطوعا ش فاعل فسد ضمير يرجع الى البيع المفهوم من السياق وكذلك
فاعل نقد ضمير يرجع الى المشتري وبشرط متعلق بنقد والمعنى ان من اشترى امة
يتواضع مثلها فنقد ثمنها بشرط اشترطه البايع او غيره عليه فان البيع يفسد
بذلك لان الثمن يصير تارة ثمنا وتارة سلفا واما اذا نقده تطوعا فانه يجوز لبعد
التهمة في ذلك وانما تقوى التهمة مع الشرط وهذه احدى المسايل الاربع التي
لا يجوز النقد فيها بشرط وكذلك النقد في بيع الخيار وفي عهدة الثلاث وبيع
الشي الغايب على صفة وقد ذكر ابن ابي زيد في قوله ولا يجوز النقد في الخيار ولا في عهدة
الثلاث ولا في المواضعة بشرط وذكر مسلة بيع الشي الغايب بعد ذلك في موضع اخر
وظاهر كلامه هنا ان انتقاد الثمن تطوعا يجوز مطلقا وليس كذلك وانما يجوز النقد فيها
بشرط ولا غيره قاله عبد الحق وغيره قال لانه يول الى فسخ الدين في الدين لان الثمن دين
على البايع فاذا تم البيع بانقضا مدة الخيار صار المشتري قد اعتاض من ذلك الذي
نقده اياه جارية فيها مواضعة فلم يصح التاخير فيما قبض من ثمنه الذي صار دينا على البايع
قال وكذلك في بيع الشي الغايب بخيار والسلم فيه خيار وزاد غيره كرا الارض غير المامونة
اي على خيار عبد الحق والاصل في هذا ان الخيار اذا كان ينقضي فيعتاض دافع الثمن من الثمن
الذي نقده شيا لا يتنجز قبضه فذلك لا يجوز وهو فسخ دين في دين ص ومصيبته ممن
قضي له بها وفي الجبر على ايقاف الثمن قولان ش الضمير المذكر راجع الى الثمن المفهوم
من المسلة التي فرغنا منها والضمير المونث راجع الى الامة يعني ان الثمن اذا تلف في زمن
المواضعة فمصيبته ممن يقضى له بالامة قال وفي الجبر الى اخره يريد ان اهل المذهب
اختلفوا هل يجبر البايع على ايقاف الثمن ام لا على قولين قال في التنبيهات عن مالك
يحكم على البايع بوضع الثمن على يدي عدل فان تلف قال مالك هو ممن تصير اليه الامة
وقال ايضا هو من المبتاع قال وعلى هذا ان خرجت صحيحة لزمه ثمن اخر وقيل يفسخ
البيع ان لم يود ثمنا اخر او خرجت معيبة وقال ابن القاسم ياخذها بالثمن التالف لانه
المتعين في العقد وقال ابن حبيب بثمن اخر وقال عبد الملك ان حدث العيب قبل تلفه اخذها
به لوجوب الخيار له قبل التلف وان حدث بعده فبثمن اخر المازري وقال سحنون
ايقاف الثمن جايز فان امتنع المشتري قيل يجبر لانه من البايع وقيل لا لان المبيع لم
يتعين للنقل قال وفي ايقافه على يدي البايع مختوما عليه قولان فان قلنا بالايقاف
ففك الختم وتصرف فيه فهل يفسخ العقد كما لو اشترط تعجيله قولان فرع قال
ابن يونس اذا باع الامة بثمن موجل حسب الاجل من يوم خروجها من الاستبراء
قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وقال ابو عمران من يوم العقد ص فصل ان طرا
موجب قبل تمام عدة او استبرا انهدم الاول وانتقضت ش يعني ان المراة اذا كانت

وقيل يستحب استبراؤها وتؤولت المدة على الوجوب

قف على المسايل التي لا يجوز فيها النقد بشرط

معتدة او مستبراة ثم طرا عليها موجب اخر من عدة او استبراء قبل تمام ما هي فيه
فان الاول يهدم ويستغني عنه بالثاني وسواء كان من نوعه او من غيره يريد
اذا كان الرجل واحدا ينبغي سابع ثم اخذ يذكر امثلة ذلك فقال ص كمتزوج
بائنة ثم يطلق بعد البناء او يموت مطلقا ش يريد ان من طلق زوجته طلاقا
بائنا ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها ايضا فانها تاتنف العدة من يوم الطلاق
الثاني لان وطيه يهدم العدة الاولى واحترز بقوله بعد البناء ما لو طلقها قبله
فانها تبني على الاولى لان المطلقة طلاقا بائنا في حكم الاجنبية وهذا بخلاف ما اذا
تزوجها العدة ان ابانها ثم مات عنها فانها تستانف العدة مطلقا كما قال سواء دخل
بها قبل الموت او لم يدخل بدليل يونس وقال محمد بن المواز عن مالك اذا نكح بعد
الخلع ثم مات قبل البناء كان عليها اقصى الاجلين مع الاحداد من يوم موته ابن
يونس وذكر لنا عن الشيخ ابي عمران انه اعترض قوله عليها اقصى الاجلين
وقال لا يلزمها هذا الا ان تجعلها تمضي على العدة من الطلاق او تجعل النكاح
قد هدم عدة الخلع فتعتد للوفاة قال ف ويلزمه على هذا ان الحامل اذا حاضت
زوجها ثم تزوجها ومات عنها قبل الدخول ان يوجب عليها اقصى الاجلين
وكانه يخيل الى ان وضع الحمل تنقضي به عدتها وان عز الحامل انقضاء عدتها
الربعة اشهر وعشر من يوم مات زوجها قال ووجه قول محمد ان البائن بالخلع
صارت اجنبية ولو مات قبل تزوجها لم تعتد منه فهي بخلاف غير البائن لان
تلك زوجة بعد موته تهدم عدتها ولا تهدم عدة هذه فهي في تلك العدة
حتى يدخل بها الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول لبنت على الاولى فلذلك راى ان
ثلاث العدتين قد لزمتها فجعل عليها اقصى الاجلين اذ لا تدخل عدة الحيض في
عدة الشهور فاما الحامل فعدتها في الموت والخلع واحدة وهو وضع الحمل فلم يغير
عليها الحمل شيئا ولا يلزمه الا عراض بالحامل لذلك ص وكمستبراة من فاسد ثم يطلق
ش يعني وكذلك يهدم الاول وتاتنف عدته في هذه المسئلة ايضا وهي ما اذا
وطيت المراة وطيا فاسدا وهي في عصمة شخص فاخذت في الاستبراء من ذلك الماء الفاسد
فقبل تمام الاستبراء طلقها الزوج فانه يستغني بثلاث قروء من يوم الطلاق
ان كانت من ذوات الاقراء وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور او نحو ذلك
ص وكمن خبج وان لم يمس طلق او مات الا ان يتهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة
ان لم تمس ش يعني ان من طلق امراته طلاقا رجعيا ثم ارتجعها ثم طلقها او مات
عنها قبل تمام العدة فانها تبني ما لم يتهم ضرر بالتطويل فتستانف العدة من يوم الطلاق او الموت وسواء
مسها بعد الارتجاع او لا لان الرجعية تهدم العدة اذا الرجعية ثنائي العدة قال
في الموطا والسنة عندنا ان الرجل اذا طلق امراته وله عليها رجعة فارتجعها ثم فارقها
قبل ان يمسها فانها تبني على ما مضى من عدتها وانها تستانف من يوم طلقها عدة
مستانفة وقد ظلم زوجها نفسه واخطا ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها فلي

ذكر عنه

هذا من كم وعدة على عدة

بنى او لا تبنى

هذا من كم تبنى على استبراء

ذلك عنه ابن المواز وغيره بن شاس قال القاضي ابو الحسن يعني بن القصار الا ان يريد
برجعته التطويل عليها فانها تبني على عدتها الاولى والى هذا التقييد اشار بقوله الا
ان يفهم ضرر بالتطويل الى اخره وقوله ان لم تمس لانها اذا مست صارت الى الحالة
التي كانت عليها قبل الطلاق الاول فان اطلقها ثانيا استانفت الاعتداد توصلا
الى براءة الرحم لاحتمال ان يكون قد حصل عن الوطي حمل وذلك ظاهر بخلاف ما اذا لم
يمسها فانه قصد بارتجاعه تطويل العدة عليها فيعاقب بنقيض قصده وتبني على
عدتها الاولى ص وكمعتدة وطئها المطلق او غيره فاسدا بكاشتباه ش يريد
ان المراة اذا كانت معتدة من طلاق باين او رجعي ثم وطئها المطلق او غيره وطيا
فاسدا اما بزنا او باشتباه او وطئها المطلق ولم ينو رجعتها بالوطي ولا بغيره
على القول المشهور ان النية في ذلك مشترطة او يزوجها المطلق او غيره تزويجا
فاسدا فانها تبتدي من حين الوطي الثاني ثلاث حيض او ثلاثة اشهر او غير ذلك
وفي الجلاب في ذلك روايتان احداهما ما تقدم والثانية انها تتم العدة الاولى ثم
تستانف عدة اخرى وهو في الموطا عن بن الخطاب رضي الله عنه ص الا من وفاة
فاقصى الاجلين ش يعني الا ان تكون المراة معتدة من وفاة فتوطا وطا
فاسدا بزنا الاربعة اشهر وعشر والثلاثة فان انتهت عدة الوفاة ولم تنته الاقرا
انتظر الاقرا وان انتهت الاقرا ولم تنته عدة الوفاة انتظرت تمام الاربعة اشهر
وعشر ص كمستبراة من وطي فاسد مات زوجها وكمستبراة معتدة ش يعني
وكذلك اقصى الاجلين على المراة اذا كانت مستبراة من وطي فاسد بزنا او اشتباه
ثم يموت عنها زوجها وكذلك اذا ابتاع امة معتدة فان عليها اقصى الاجلين من عدة
الزوج والاستبرا لاجل انتقال الملك وذلك واضح ص وهدم وضع حمل الحق بنكاح
صحيح غيره وبفاسد اثره واثر الطلاق لا الوفاة ش يريد ان المعتدة اذا تزوجت
بغير مطلقها او غصبت او وطئت باشتباه او زنا ثم اتت بولد فانه ان الحق بالاول
اي الزوج في النكاح الاول وهو مراده بالنكاح الصحيح فان ذلك الوضع يهدم غيره
اي الاستبرا من الامور المذكورة لان الاستبرا انما كان لما ينفي من الحمل وهو هنا مامون
عياض وغيره ولا خلاف في ذلك وقوله وبفاسد اثره واثر الطلاق يعني فان
الحق الحمل المذكور بفاسد اي بنكاح فاسد كالحاقه بالناكح في العدة فان كان وطئها
بعد حيضة فان ذلك الوضع يبريها من الاستبرا وهو معنى قوله اثره اي اثر الفاسد
وكذلك يهدم اثر الطلاق وهو مذهب المدونة عند بعض الاشياخ لان فيها واما
الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا فظاهره ولو كان من الاخر وصرح بعضهم
في اختصاره للمدونة بذلك وهو قول بن القاسم في مختصر ابن ابي زيد ورواية
اشهب في المدونة وضعفه محمد وقال اصبغ لا يبريها ولا بد لها من ثلاث حيض وجه
الاول ان العدة شرعت لبراءة الرحم ومع الوضع تحقق البراءة ووجه الاخر ان عدة الطلاق
فيها ايضا ضرب من التعبد ولولا ذلك لاقتصرت على قرء واحد والاول اظهر لما تقدم ولهذا

كان ينبغي ان لا يفرق في الحمل المذكور بين ان يكون من صريح الزنا او من شبهة نكاح
او غيره وهو اختيار التونسي وقال ابن القاسم لا يبريها الحمل الا اذا كان من شبهة واما
من زنا صريح فلا يبريها من عدة وجبت عليها وقوله لا الوفاة يعني ان وضع الحمل
الملحق بالنكاح الفاسد انما يهدم عدة الطلاق فاما عدة الوفاة فلا يهدم منها
بعض الاشياخ بلا خلاف وقال ابن الحاجب ولا يهدم في المعتدة للوفاة اتفاقا
وهي طريقة بعضهم ومن الاشياخ من حكى فيها الخلاف كالمعتدة من الطلاق وممن
حكى الخلاف في ذلك ابو محمد فانه نقل عن اشهب في المنعي لها زوجها ان الوضع من الاخر
يبريها منهما قال وهو خلاف قولهم كلهم فان قلت اذا كان الحمل ملحقا
بالمناكح في عدة الوفاة فلا يمكن ان يكون اقصى الاجلين هنا الا الوضع اذ لا يحكم
به للثاني الا اذا اتت به لستة اشهر من وطيه وبالضرورة فان مدة العدة تنقضي
قبله اذ هي دون ذلك واذا كان الامر على هذا فلا يصح ان يقال فيه لا يهدم عدة
الوفاة فالجواب ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى انه يتصور في المنعي لها زوجها
اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني ثم ثبت انه لم يمت اولا انما مات الان فسخ نكاح
الثاني لكونه نكح ذات زوج فان وضعت قبل تمام اربعة اشهر وعشر من موت الزوج
الاول لم تحل حتى تنقضي اربعة اشهر وعشر وان انقضت الاربعة اشهر قبل وضع الحمل
بان يتبين موت الاول وهي في اول الحمل لم تحل حتى تضع حملها وهو واضح ص وعلى
كل الاقصى مع الالتباس كمراتين احداهما بنكاح فاسد او احداهما مطلقة ثم مات الزوج
ش لما انقضى كلامه على ما اذا اجتمع موجبان وانه حكم بتداخلهما او بكل منهما او باكثرهما
امدا على ما مر شرع الان فيما اذا كان الواجب واحدا ولكنه حصل اللبس بينه
وبين غيره ولم يتعين الواجب لمانع منع منه واشار الى ان يسلك في ذلك مسلك
الاحتياط اما بان يجب اقصى الاجلين واما بايجاب النوعين معا على حسب ما تقتضيه
الحال ثم اللبس تارة من جهة محل الحكم وتارة من جهة سبب الحكم والى الاول اشار بهذه
المسئلة وهي من كان له امراتان نكح احداهما نكاحا صحيحا ونكح الاخرى نكاحا فاسدا
كما لو تزوج اختين من الرضاع واحدة بعد واحدة ولم تعلم السابقة منهما او كانت له
امراتان احداهما مطلقة طلاقا بائنا والاخرى في العصمة ثم مات الزوج ولم تتبين المنكوحة
نكاحا صحيحا لكانت عدتها اربعة اشهر وعشر وتعتد الاخرى بثلاثة قروء وكذلك الحكم
لو علمت المطلقة ممن هي في العصمة تعتد المطلقة بثلاثة قروء والاخرى باربعة اشهر وعشر
ص وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق ش هذا هو الوجه الثاني
وهو ما اذا كان الالتباس من جهة سبب الحكم وذلك بان تكون الامة ام الولد لسيدها وهي
متزوجة بشخص فيموت السيد والزوج ويجهل السابق منهما بان يكونا ماتا معا في غيبة
وانظر عطفه المستولدة على قوله كمراتين فانه يوهم ان ام الولد في الصورة المذكورة
عليها اقصى الاجلين والامر في ذلك على ما يذكر من التفصيل وقد اشار اليه بقوله ش فان
كان بين موتيهما اكثر من عدة الامة او جهل فعدة حرة وما تستبرا به الامة وفي الاقل عدة

انتظار
بل عليها اقصى الاجلين

حرة

حرة وهل تقدرها كما قلنا او اكثر قولان ش يعني فان علم انهما ماتا متر تبين واحد بعد
واحد فتارة يكون بين موتيهما اكثر من شهرين وخمس ليال وهو مراده بعدة الامة
وتارة يجهل ذلك وتارة يكون بينهما اقل من ذلك وتارة يكون بينهما قدر العدتين
فان كان بينهما اكثر من ذلك فالحكم ان تتربص اربعة اشهر وعشر من موت الثاني
منهما وحيضة استبرا وذلك لانها بتقدير موت سيدها اولا لزمها بسببه شيء
لانها في عصمة زوج لعدم تحل لسيدها لكن لما مات زوجها وهي حرة لزمها اربعة
اشهر وعشر وحيضة استبرا وبتقدير موت الزوج اولا لزمها شهران وخمس
ليال لانها امة بعد لكن يلزمها الاستبرا بحيضة لكونها بعد حر وجعلها من عدتها
حلت لسيدها فلاجل هذا الاحتمال بمجموع الامرين الحيضة مع اربعة اشهر والى هذا
اشار بقوله فعدة حرة وما تستبرأ به الامة اي حيضة فان لم تر الدم تربص
تسعة اشهر فان لم تر ولم تحض تربصة حاضنة وقد تقدم الخلاف في ذلك في عدة
ام الولد من وفاة سيدها والحكم في هذا الوجه حكم ما اذا جهل ما بينهما هل اقل من مدة العدة
او اكثر هكذا قاله بعض الشياخ فجعل ذلك مثل ما اذا تحقق انه اكثر للاحتياط واليه اشار بقوله
او جهل فان كان بينهما اقل من مدة العدة وهي شهران وخمس ليال احتاط بالاربعة اشهر
وعشر وهي مرادة بعدة الحرة وذلك لاحتمال موت السيد اولا فيكون الزوج بانت
عنها وهي حينئذ حرة وبتقدير موت الزوج اولا فعليها شهران وخمس ليال وذلك
مندرج في الاربعة اشهر وعشر ولم يحتج هنا الى حيضة استبرا لانها لم تحل لاحد بموته
كما علمت بخلاف ما سبق فانها حلت بتقدير موت زوجها اولا فاضحت للاستبرا بحيضة
من سيدها لكن بقي في الخلاف اليسير في الحيضة المطلوبة في عدة الحرة للوفاة فتنقلب بها
عدة اشهر لا عدة عدد لك وتعرف على المشهور بين ان تكون مما دونها اقل من مدة
الحيض او اكثر على ما سبق ابن عبد السلام واختلف هذا الشيوخ هل طلبة الحيضة في
عدة الوفاة في حق من كانت عادتها ان تحيض في اقل من زمن العدة عام في كل معتدة او لا
اليها هنا والفرق بين هذا الموضع وغيره ان عدة الوفاة هنا لم تجب بالنص وانما وجبت
رفعا للشك فلا تجب الحيضة لان الحيضة انما وجبت لرفع الريبة في تلك العدة فصار من باب
اعتبار الشك المركب وقد تقرر اطراحه في المنتهيات لانه من الوسواس واختلف
الشياخ هل مقدار العدة حكم ما زاد عليها وبه فسر ابن يونس المدونة او حكم الاقل واليه ذهب
ابن رشد لان الاقل لغا وقد تحل فيه للسيد والى هذا اشار بقوله وهل تقدرها كما قلنا او اكثر
قولان مرتبان حصول لبن امرأة وان مثنية وضعه بوجود او سعوط او
حقنة تكون عدا او خلط بغلب ولا كالصفرة والبهمة والكحال ثة بحرم ان حصل في الحولين
او بزيادة الشهرين الا ان يستغني ولو فيهما كما حرمه النسب ش يعني ان حصول لبن المرأة
في جوف الرضيع بوجور او سعوط او نحو مما ينشر الحرمة كما ينشرها النسب والاصل في
ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وهذا منه عليه

ولما كان الضابط في ما يحرم النسب
اصله وما يحرم الرضاع فرعه
وما يتعلق بهما ذكر ذلك

السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
لما بيان للاية وزيادة في معناها وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة قاله ابن رشد
فقوله لبن امراة احترز به عن امور ثلاثة الاول ما نص عليه سحنون في كتابه
ان المراة اذا حلب من ثديها ما اصفر فانها لا تحرم الثاني ان لبن الحيوان غير
الادمي لا يحرم كما اذا ارضع صبيان ذكر وانثى بهيمة فانه لا يحرم تزويج الانثى
له بعض الاشياخ ولا خلاف في ذلك الثالث ان لبن الذكر لا ينشر الحرمة اذا ذكر
وهذا هو المشهور وقال ابن اللبان صاحب الفرائض ينشر وبه قال بعض الاشياخ
اللخمي وقال ابن شعبان روى اهل البصرة عن مالك والشافعي انهما كرها له نكاحها
اللخمي وكونه ينشر الحرمة ابين لانه اذا كانت الحرمة بما يكون من اللبن عن وطيه
كانت الحرمة بمباشرة لبنه للولد اولى وقول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
لان الغالب والشان في نزول القران على ما يكون غالبا فان جاء ما يكون نادرا من
جنسه وكان في القياس مثله لحق به وقد يحمل قول مالك في الكراهة على التحريم لانه
كثيرا ما يعبر بذلك على محرم ولم يحك في المقدمات غير الاول وانكر مالك ان يكون للذكر
لبن ابن رشد وما اظنه يقول وقوله ميتة يعني انه لا فرق في انتشار الحرمة بالرضاع
بين ان تكون المراة حية او ميتة فلو دب الصغير فرضع الميتة وعلم ان فيها لبنا ينشر
الحرمة وكذلك لو حلب منها لبن بعد موتها فوجر به صبي فانه يحرم وهذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة وحكى ابن شاس وغيره قولا بان لبنها لا يحرم ابن بشير لان
الحرمة لا تقع بغير المباح فان قلت قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يدل
على خلاف المشهور لان الميتة لا تتصف بوصف الارضاع اذ لم ترضع شيئا قلت
قد تقدم ان قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ان الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة بيان للاية وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة وايضا فان الاية خرجت
مخرج الغالب وينتقض ذلك بما ارضع الصبي منها وهي نائمة او حلب من ضرعها لبن كرها
وسقي به صبي ونحو ذلك وقوله وصغيرة ظاهره كانت في سن من تحيض ام لا وطئت ام لا
ولا خلاف ان التحريم يحصل برضاع من كانت من سن من تحيض قاله ابن بشير قال
في الجلاب واذا ارضعت المراة التي لم تلد او العجوز التي قعدت عن الولادة صبيا فرضاعها
يحرم واما الصغيرة التي نقصت عن سن المحيض فحكى ابن بشير وابن شاس وغيرهما
فيها قولين وهو ظاهر كلام اللخمي لانه حمل ما في الجلاب مما يذكره على الخلاف لما في المدونة
قال فيها واذا ادرت بكر لا زوج لها لبنا فارضعت صبيا فهي ام وفي الجلاب واذا حدث
للصبية الصغيرة التي لا يوطا مثلها لبن فارضعها صبي لم يقع به حرمة وظاهر كلام ابن
يونس ايضا حملها على الخلاف الشيخ ولا يبعد ان يحمل ما في المدونة على ما اذا كانت
في سن من توطا ولا يكون ما في الجلاب خلافا قلت وهو الظاهر وقوله
بوجور او سعوط او حقنة تكون غذاء والوجور بفتح الواو ما يدخل في وسط الفم
وقيل ما صب في الحلق وفعله اوجر والسعوط بفتح السين الجوهري وهو الدواء يصب

في

[illegible] او كافرة صغيرة [illegible] او كبيرة [illegible] الحرمة

[illegible]

[illegible] ميتة [illegible] داخلة [illegible] محل الخلاف [illegible]

[illegible] الوصلة [illegible] الرضيع

في الجوف والحقنة معلومة ومعنى كلامه انه لا فرق بين الرضاع وبين احد هذه الامور
الثلاثة فاما الوجور فلا اشكال انه كذلك فيتشر الحرمة قليلا كان او كثيرا كالرضاع
واما السعوط فذهب المدونة انه كالحرم ان وصل الى الجوف ولمالك في كتاب ابن حبيب
كالحرم مطلقا وفي المدونة عن عطاء الخراساني كالحرم مطلقا ابو الحسن الصغير فتي المسئلة
ثلاثة اقوال اللخمي وقول مالك احسن لانه متفق ومتسع ليصل منه قدر المصة فلا
يمنع التحريم الا على القول بالثلاث رضعات او بالخمس قال وقول ابن القاسم انه كالحرم ان
وصل الجوف يريد ان وصوله مشكوك فيه فقوله ذلك عبارة عن الوقوف كانه يقول
انما تقع الحرمة اذا وصل ولا يدري هل وصل او لا ليس بكثير فيختبر بوصوله وقال ابن يونس
قول ابن القاسم اصح لان الاعتبار في الرضاع بما ينفع به الاغتذاء وهذا لم يصل الى الجوف
كان وصوله الى المعاء كجرحه في ظاهر الجسد قال وكذا اطلق ابن حبيب اللخمي بسبر
الحقنة وعلق ابن القاسم الجواب فيها بوصول اللبن الى الجوف حتى يكون غذاء وقوله
ابن القاسم في ذلك اصح لما قدمناه انتهى وفي الجلاب قول ابن الحقنة الاكثر فيحصل
فيها ثلاثة اقوال قوله تكون غذاء راجع الى الحقنة وما قبلها والى اللخمي قول ابن القاسم
قال عن محمد اذا كان لو لم يطعم ويسقى الا بالحقن يعاش به والا لم يحرم ثم حكى قول
ابن حبيب ثم قال ولا ارى ان يحرم لانه لا يجدي الجسم وينصرف في العروق الا ما وصل من
المعاء الى الجوهري والغذاء بالمد وقوله ان خلط الا بلبن يعني انه لا فرق بين ان يكون
اللبن صرفا او مخلوطا بطعام او دواء الا ان يكون مغلوبا فلا يحرم قاله ابن القاسم وقال
مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب يحرم وان لم يكن غالبا وبه قال اشهب اللخمي
وبه احسن اذا خلط بطعام وليس منفعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا باللبن وقوله
في الدواء المتكل فقد يخلط بدواء وقوله وما يبطل منفعة ويثقله عن كونه غذاء ان خلط بما لا
يبطل كونه غذاء حرم وقوله ولا كاصفر وبصيلة قد تقدم ذكر ما يعني عن الاعادة واما
الاكتحال باللبن فمذهب ابن القاسم ما ذكر هنا ان الحرمة لا تقع به لانه لا يكون منه غذاء وقد
دخل عز الدين مدخل الطعام والشراب بالجر حتى يكون للصبي منه غذاء وسواء خلط بما لا يصل
الى الجوف او بما يصل مثل العقاقير كالصبر والمر والعفران وقال ابن حبيب ان حصل بما يصل
حرم والا فلا واللخمي وهو ضعيف لان اللبن مستهلك في الدواء قال وقد اختلف في وقوع
الحرمة بالكثير وان كثر وصب في الحلق فكيف بما لا يوصل من الدبر وقد اختلف عن مالك في وقوع
الفطر بجملة ما وصل من العين فوقوع الحرمة بالجزء الذي فيه من اللبن ابعد قال علي
هذا جرى الجواب فيما وصل عن الاذن من صبير وان استهلك اللبن من الاحليل فهو
لا يصل الى محل الطعام والشراب ولا تقع به الحرمة وكذلك ان عمل منه فتائل وقوله
مجرد هو خبر عن قوله حصول لبن امرأة الخ في جوف رضيع كما تقدم وقوله ان حصل
في الحولين او بزيادة الشهرين يعني انه ليس كل رضاع يتشر الحرمة على الاطلاق في اي
زمن وقع بل لا بد من تحديده بزمن وهو ان تكون قد حصل في الحولين او ما قرب
منهما كالشهرين وهو مستثنى الرضاع او بعد لو بين عن فصاله وهذا هو المشهور

وهو مذهب المدونة وروي عن مالك اعتبار الحولين من غير زيادة عليهما وذهب سحنون
الى ان ما قرب من الحولين مثل نقصان الشهر حكمه حكمها وفي المختصر الايام اليسيرة وقال
ابن القصار يحرم بمثل الشهر قال وليس بالقياس لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا اي فالقياس ان لا يزاد على الحولين وروى عبد الملك عن مالك انه لا يزاد على
الشهر ونحوه وروي عنه الوليد بن مسلم ثلاثة اشهر اللخمي وهو احسن وتحمل الاية
في السنتين انها كفاية للرضع وليس انه لا منفعة فيما زاد لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام وهذا حديث صحيح ذكره
الترمذي فعلق التحريم بما كان قبل الفطام وقبل ان ينتقل غذاؤه عن اللبن هذا لم
يعظم واللبن قوام جسمه يشبع لوجوده ويجوع لعدمه وهذا اذا كان مقصورا على الرضاع
او ياكل مع ذلك ما يضر به الاقتصار عليه دون الرضاع وقال ابن القاسم ان عظم ثم
ارضعته امراة بعد فصاله بيوم او يومين وما اشبه ذلك حرم قال لانه لو اعيد
الى اللبن لكان قوة في غذائه وعيشا له وقوله الا ان يستغني ولو في الحولين يعني ان
ما ذكره من التحريم بالرضاع مشروط بان لا يكون الصبي قد فصل واستغنى عن اللبن
فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك ولا اشكال في ذلك اذا فصل بعد الحولين
فصالا بينا وكذلك اذا استغنى في الحولين بمدة بعيدة فان كان بمدة قريبة فالمشهور
وهو مذهب ابن القاسم في المدونة انه لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ
في الواضحة يحرم الا تمام الحولين اللخمي واري ان كان الرضاع المصة والمصتين ان لا يحرم
وان اعيد الى الرضاع واسقط الطعام حرم الى المشهور اشار بقوله ولو فيهما اي في الحولين
وقوله ما حرمه النسب الاصل قوله عليه السلام الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة فكما تحرم بالنسب
الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخوة وبنات الاخوات كذلك
يحرم بالرضاع فامك من ارضعتك او ولد بفحلها فان اتى من امك وفحلها ولد فهو اخ
شقيق من الرضاع وان ولد لامك من غير ذلك الفحل فهو اخ لام وان ولد لابيك من
زوجة اخرى او سرية فهو اخوك لابيك واخوات ابي الفحل عمات للرضيع واخوات
ام الرضيع خالات للرضيع وبنات الاخ من ارضعته امراة اخيك بنيه وبنات
الاخوات من ارضعتك الاخوات وكل ذلك داخل تحت قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لكن استثنى العلماء من عمومه ست مسائل تحرم من النسب ولا
يحرم من الرضاع وقد اشار الى ذلك بقوله ص الا ام اخيك او اختك وام ولدك وولد
ولدك واخت ولدك وام عمك وعمتك وام خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع
ش لان ام الاخ او ام الاخت اما امك نسبا او زوجة ابيك وكلاهما حرام عليك وهذه
هي المسئلة الاولى واشار الى الثانية بقوله وام ولد ولدك وذلك لانها ما بنتك
نسبا او زوجة ابنك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت امراة ولد ولدك لم تحرم عليك
وقوله وجدة ولدك اشارة الى المسئلة الثانية وذلك لانها اما امك نسبا
او ام زوجتك وهما حرامان وفي الرضاع قد لا يكونا اما ولا ام زوجة كما اذا ارضعت

اجنبية

وفي الرسالة ما نصه ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المراة وبنات فحلها ما تقدم وتاخر اخوة له ولاخيه نكاح بناتها اي وكذا لاخيه نكاحها بنفسها انتهى انظر الشيخ عبد الباقي

اجنبية ولدك فانها حرة ولدك وليس هي امك ولا ام زوجتك واشار الى الرابعة بقوله واخت ولدك لانها اما بنتك نسبا واما ربيبتك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وهي حلال لدكه لانها ليست بنتك ولا ربيبتك واما ام العم او ام العمه وهي الخامسة فهي اما جدتك نسبا او جدة زوجتك حدك وكلاهما حرام عليك ومن الرضاع لا يحرمان ولذلك ام الخال والخالة على هذا وانظر قوله فقد يحرم من الرضاع لم ادخل فدخلا ولم يحرم بقوله فلا يحرم من الرضاع ولعله يشير بذلك الى ما ذكره بعض اشياخنا ان الحديث ماش على عمومه وانه لا خلاف في المسائل المذكورة وبيان ذلك ان كل مسئلة مما ذكر مركبة من جهتين من جهة النسب ومن جهة المصهر فجهة النسب مساوية لجهة الرضاع في الحرمة واما حلت امراة فيراعى نظرا الى الجهة الاخرى فاعلمه

ش وتدر المطلق خاصة ولد الصاحبة البين ولصاحبه من وطيه لا انقطاعه وان بعد سنين وان اشترك مع المدعي ولو بحرام الا ان لا يلحق الولد به

ش يعني ان الطفل وصفه دون احد من قرابته يكون ولدا لتلك المراة التي ارضعته حرة او امة ذات زوج او سرية وزوجها او سيدها يكون ابا له ومراده بقوله ولصاحبه اي ويقدر الرضيع ايضا ولد الصاحب البين وقوله من وطيه اشارة الى ان ما قبل الوطي لا عبرة به فلو عقد على امة وكانت ذات لبن وارضعت صبيا قبل الدخول فان ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة بين الرضاع والزوجة وبوطاهر كلام اللخمي وابن رشد وابن شاس وبه صرح صاحب التلقين وقال ابن راشد ذلك باتفاق ولا عبرة بالحصيل من دلالة وقبله ومباشرة ونحوها والوطي بغير انزال وقوله لا انقطاعه فان بعد سنين ولا اشكال في ذلك اذا لم يخرج من حصنه او ملكه ان كانت امة واما اذا فارق فذهب المدونة انه يحكم له به الى ان ينقطع الا ان لم ينقل لبنها ولو بعد سنين ولصقه واذا تزوجت المطلقة المرضع فحملت ثم ارضعت صبيا فانه ابن للاول والثاني اذا كان اللبن لم ينقطع لكن ظاهرها كما قال وهو ايضا ظاهر الموازية وقال في مختصر الوقار يحكم به للاول ابن ابن القاسم ورواه ابن نافع عن مالك وحكى ابن المنذر عليه اجماع العلماء وذكر ابن بشير وابن شاس قولا بانه للثاني ولم يعزواه لاحد بنقطع بالحمل وعن ابن وهب انه ينقطع بوطي الثاني وقال يحكم به للاول حتى يمضي خمس سنين فاضيف احد الحمل من فراق الاول وهذه الاقوال الخمسة اذا كان لبن الاول مستمرا اما لو انقطع فلا حكم له وقوله وان اشترك مع العدم يعني ان الولد منسوب للواطي من حين وطيه وان اشترك مع ما قبله من لبن العدم اي اذا لم يحكم بانقطاع لبنه بوطي الثاني على ما تقدم ويريد ويكون الرضيع ولدا لهما معا فيحرم الجميع بعضه وبين كل واحد كما لو كان مشتركا لكن قيد الحكم بذلك ما لم ينقطع الوطي وتطول المدة اما اذا انقطع وطالت فلا قال وان اصاب رجل زوجة وهي ذات لبن من غيره ثم امسك عنها او عاد فقط عنيبة او مات وعاد اللبن الى ما كان عليه قبل سقط حكم الوطي وان تزوجت امراة فحملت وولدت ثم طلقت فتزوجها ثان واصابها ثم طلقها وتزوجها والد اللبن الكائن من ولادة الاول قائم وطالت المدة عن اصابة الاوسط وبقي حكم الاول

شرح وهو حرام لا يلحق الولد به حكما لتعذر الوطء بانقطاع اللبن بعد فوله بعن

معنى ان اللبن محكوم به للواطئ الاول الذي نشأ اللبن من وطيه الى ان ينقطع

ع ان اشترك الزوج الحرام مع العدم في وطء واحد في طهر واحد فقط فالولد ابن الحرام لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في طهرين فالولد ابن العدم لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في ثلاثة اطهار فالولد ابن الحرام لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في اربعة اطهار فالولد ابن العدم لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في خمسة اطهار فالولد ابن الحرام لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في ستة اطهار فالولد ابن العدم لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في سبعة اطهار فالولد ابن الحرام لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في ثمانية اطهار فالولد ابن العدم لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في تسعة اطهار فالولد ابن الحرام لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد وان اشتركا في وطء واحد في عشرة اطهار فالولد ابن العدم لانه لا يجتمع ابوان في ولد واحد

والثالث لان الاوسط انما كان له حكم في التكثير حاجة والطول يسقط حكمه والاول
سبب وجوده فلا يسقط الا بانقطاعه وقوله ولو بحرام الا ان لا يلحق به الولد اللخمي
والحرام على ثلاثة اوجه حرام يلحق فيه النسب وحرام لا يلحق فيه النسب ويحد
الواطي وحرام لا يلحق فيه الولد ولا يحد الواطي وان كان حراما يلحق فيه الولد
وقعت به الحرمة كالذي تزوج خامسة جاهلا او اخته من الرضاعة وما اشبه
ذلك وكذلك اذا كان عالما بتحريمه على القول ان لا حد فيه واختلف في وقوع الحرمة
به اذا كان حراما لا يلحق فيه النسب فقال ابن حبيب تقع به الحرمة وان كان بزنى
او اغصب او نكاح يلحق فيه الولد او لا يلحق وهو قول مالك الذي ثبت عليه وقد كان
قال ان كل وطي لا يلحق فيه الولد فالرضاع تبع للولد فلا تقع به حرمة وسوا بين ما يكون
الحد فيه على الواطي وغيره فاوقع به الحرمة مرة ومرة لم يوقع به الحرمة وصحح ابن يونس
القول بالتحريم وقال ائمة من العلما وبالتحريم قال سحنون وغيره وجعله بعضهم
ظاهر المذهب ونقله هو في التعليق وعلى هذا فقوله الا ان لا يلحق الولد به ليس
بظاهر اذ مقتضاه انه المذهب وليس كذلك ص وحرمت عليه ان ارضعت من كان
زوجا لها لانها زوجة ابنه ش الضمير المجرور بعلى والمخفوض باضافة ابن اليه
راجع الى الزوج المفهوم من قوله ولصاحبه اي صاحب اللبن وهو الزوج والمجرور باللام
والمنصوب بان وتقدير كلامه وحرمت الزوجة على زوجها ان ارضعت طفلا كان
زوجا لها لانها اي الزوجة ارضعت من زوجها وهذه المسالة وقعت لابن القاسم
في العتبية ومعناها ان المراة اذا تزوجت طفلا عقد له عليها ابوه ثم خالعها عنه
فتزوجت غيره وحدث له منه لبن فارضعت به ذلك الطفل الذي كان زوجا
لها فانها تحرم على زوجها الذي هي في عصمته الان لانه صار ابا لذلك الطفل
وهي زوجة ابنه من الرضاعة وقد علمت ان حليلة الابن تحرم على الاب ولا يشترط
دوام كونها من حلايل الابنا بلا خلاف بدليل ان الابن لو تزوج امراة فمات عنها او طلقها
لم يجز لابيه ان يتزوجها لكونها صارت من حلايل ابنايه وان كان ابنه ليس موجودا الان
او موجودا ولكنها ليست من حلايله الان لطلاقه السابق ص كمرضعة مبانة او مرتضع
منها ش يعني وكذلك يحرم على الرجل من ارضعت صبية كانت زوجة له ثم ابانها ومثال
ذلك ان يتزوج صغيرة عقد له عليها ابوها ثم يطلقها فترضعها امراة فانها تحرم عليه لانها
ام زوجته من الرضاعة وهذه من معنى التي قبلها فكما لا يشترط في المسالة المتقدمة
كون المراة من حلايل الابنا فكذلك لا يشترط كون هذه الصغيرة زوجة الان واما
من ارضعتها فلا شك انها امها الان ولا نظر في ذلك الى التاريخ ثم اشار بقوله او مرتضع
منها الى انه ايضا يحرم عليه من ارتضع منها اي من زوجة ابانها وذلك بان يكون الرجل
قد ابان امراة لها لبان فترضع صغيرة فان تلك الصغيرة تحرم عليه لانها بنت زوجته
والله تعالى اعلم ص وان ارضعت زوجتيه اختار وان الاخيرة ش هذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة قال فيها ومن تزوج صغيرة بعد صغيرة فارتضعتهما اجنبية فليختر

واحدة

واحدة ويفارق الاخرى ولا يفسد نكاحهما كما فسد عقد متزوج الاختين في عقده لفساد
العقد فيهما وصحته في هاتين ورأى ابن بكير الحكم متساو فليس له ان يختار عنده واحدة
بل يفارقهما معا اما لو ارضعتهما ام الزوج او اخته او نحوهما فارقهما معا بلا خلاف
لصيرورتهن اخوات او بنات اخوات فلو كانت المرضع زوجته ايضا حرمت مع
ذلك ان لم يكن قد بنى بها وان كان قد بنى بها حرم الجميع واليه اشار بقوله ص
وان كان قد بنى بها حرم الجميع وادبت المعتدة للافساد ش فاما حرمة الكبيرة فللعقد
على بناتها واما الرضيعتان فلانهما بنتان لزوجة مدخول بها واما اذا لم يدخل بالكبيرة
فلا تحرمان لان البنت لا تحرم بالعقد على الام فيختار واحدة من الرضيعتين ويفارق
الاخرى مع الام ثم ان الكبيرة المرضعة ان لم تكن متعمدة للرضاع فلا اثم عليها سواء كانت
زوجة او اجنبية وان تعمدت ذلك ادبت لافسادها عصمة او اكثر على الزوج
ابن عبد السلام وهو ابين ان كانت عالمة بالحكم وفي الجاهلة نظر وعلى المشهور لا غرامة
على المراة المتعمدة لان الرجل لا يغرم بسبب ذلك شيئا واما على ما تقدم عن ابن حبيب
وابن المواز فيمن اسلم على اكثر من اربع فلا وتقدم عن القابسي انه قال ان الفسخ
على قول ابن القاسم فسخ بغير طلاق ص وفسخ نكاح المتصادقين كقيام بينة على اقرار
احدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول الا ان تعلم فقط فكالغارة ش يعني ان الزوجين
اذا تصادقا على انهما اخوين من الرضاع فان نكاحهما يفسخ كما اذا قامت البينة
على اقرار احدهما بذلك قبل العقد قال في المدونة واذا اقر احد الزوجين ان الاخر
اخوه من الرضاعة قبل ان يتناكحا فسخ نكاحهما اذا شهد على اقرارهما بذلك
بينة قال ابن القاسم وليس قول الرجل هذه اختي او قول المراة هذا اخي كقول الاجنبي
فيهما لان اقرارهما على انفسهما بمنزلة البينة القاطعة ولا فرق مع قيام البينة بين
ان يدعي ذلك احد الزوجين ام لا ولا اشكال ان قامت على اقرار الزوج لان اقراره
بعد العقد كاف في وجوب التفرقة فها هنا احرى ولذلك سقط الصداق مع قيام
البينة هنا بخلاف ما لو لم تقم واما ان قامت على اقرار المراة فيجب قبول قولها لان
المانع من عدم قبوله وهو التهمة على فسخ النكاح مفقود وقوله ولها المسمى بالدخول
ظاهره كان الفسخ لاقرار الزوج او لاقرار الزوجة او لاقرارهما معا وقال اللخمي ان
كانت الفرقة لاعتراف الزوج وقد كان دخل بها كان لها الصداق سواء كان اعترافه
قبل العقد او بعده او قبل الدخول او بعده وان فرق بينهما قبل الدخول افترق الجواب
فان كان اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق وان كان اعترافه قبل العقد او بعده
وفرق بينهما قبل الدخول او بعده لانها غرت الزوج واتلفت على نفسها الا
ان تعترف انه كان عالما فيكون لها الصداق اذا وقع الدخول ابن يونس وقال
ابن القاسم اذا صدقها على ذلك وكان قد دخل يجب ان يرجع عليها بجميع الصداق الا ربع
دينار كالتي غرت من نفسها وتزوجت في العدة وهذا معنى قوله الا ان تعلم فقط
اي المراة دون الزوج فكالغارة اي فيترك لها ربع دينار ان دخل وان لم يدخل فارق

ولا شيء عليه ص وان ادعاه فانكرت اخذ اقراره ولها النصف ش يعني اذا ادعى الرجل ان المراة التي تزوجها اختها من الرضاعة وانكرت المراة ذلك فان الفرقة تجب لاقراره على نفسه انها لا تحل له ثم يتم في ارادة الفسخ لتضمن ذلك سقوط الصداق عنه فيدفع لها كما قال نصف الصداق بيد ان لم يدخل بها والا دفع لها جميعه والى هذا اشار بقوله واخذ باقراره اي بمقتضى اقراره على نفسه من حرمة وفراق ص وان ادعته وانكر لم يندفع ولا تقرر على طلب المهر قبل ش يعني فان كان المدعي لذلك المراة وحدها اي زعمت ان الزوج اخوها من الرضاعة وانكر هو ذلك فان النكاح يبقى بينهما على ما كان ولا يفسخ لان المراة تتهم على ازالة ما ليس بيدها وهو الفراق وهذا معنى قوله لم يندفع اي النكاح اللحمي وان اقر احد الزوجين انهما اخوان ثم رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه واخذ بقوله الاول قال وقال مالك من تزوج امراة مشهد عليها انها لم تزل تنسب لهذا الذي تزوجها اخي فليس هذا بشيء وهذا من كلام الناس ولا اخر بذلك ووقع كذلك في العتبية من رواية اسهب عن مالك وزاد فيها وقد يقول الرجل هذا اخي على الود والتقريب له وقوله ولا تقرر على طلب المهر قبله اي قبل الدخول لاقرارها بفساد العقد ص واقرار الاجنبيين مقبول قبل النكاح لا بعده ش يعني ان الاجنبي الزوجين اذا اقر قبل نكاح ولديهما انهما اي الزوجين اخوان من الرضاعة فان قوله لهما مقبول ويفسخ النكاح كما اذا تصادق على ذلك الزوجان انفسهما واما اذا اقر بذلك بعد نكاح ولديهما لم يقبل قولهما واليه اشار بقوله لا بعده قال في المدونة النوادر عن مالك ولا يقبل بعد النكاح قول الاب ولا الام وان كانا عدلين ص كقول اب احدهما ولا يقبل منه انه اراد الاعتذار بخلاف اقرار احدهما قبل النكاح ش يعني كقول اب احد الزوجين في البنوة وما ذكر من التفرقة بين اقرار الاب والام هو مذهب المدونة قال فيها واذا قال الاب رضع فلان او فلانة مع ابني الصغير او مع ابنتي ثم قال اردت الاعتذار لم يقبل منه وان تتاركا فرق السلطان بينهما وفيها ايضا وان قالت الام لرجل ارضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة او معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا احب له تزويجها قال ابو محمد فان تزوجها فلا يفرق القاضي بينهما ففرق بين اقرار الاب واقرار الام وحكى اللخمي التشبيه بين اقرار الاب والام فقال وقال ابن حبيب قول مالك واصحابه اذا قالت المراة ذلك في ابنتها او ابنها او قاله الاب في ولده ان الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق اذا قالوا قبل النكاح او اشكل والا قيس عليه في المدونة الا ان تكون الام وصية بولدها فتصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالاب ونقل القاضي عياض قولا انه لا فرق بين كونها وصية او لا بخلاف الاب عند الحق في ذلك ويقتضي انه يلحق الوصي الذي لا عقد النكاح اليه كالاب وهذا الذي تقتضيه في الاب اذا كان هو المزوج

للنكاح

التشبيه تام اي يقبل قول الام حيث قالت وهي بالغ وكان امرها قبل النكاح بعد قوله بلا قال لابي اردت بقولي قبل النكاح الاعتذار لعلمي ان النكاح فاسد فلا يقبل منه اذا اراد النكاح بعد وقوعه

للنكاح فان لم يكن هو المتولي لذلك فهل يقبل قوله بعد ذلك قبل العقد او لا قولان حكاهما
ابن بشير وابن شاس وحكيا ايضا في ام الزوج او الزوجة هل هي كالاجنبية فلا تقبل
او هي ارفع منها فتقبل العرفة تقولها لانه لا يعرف الا بقولها والشبهة تثبته
قوله فالتنزه يحتمل ان يكون محذوفا والخبر اي فالتنزه مستحب ويحتمل ان يكون المبتدا هو
المحذوف ثم ادخلت الفاء الداخلة عليه بعد حذفه على الخبر والمعنى بخلاف الام فيستحب
التنزه عن قولها فرع اذا اختلف الاب قبل النكاح بان الزوجين اخوين ثم تولى العقد
فسخ النكاح كما تقدم لابن بشير وابن شاس فان لم يفسخ حتى كبر الولد وصار الحكم اليه فهل
يفسخ نظرا الى توليته او لا يفسخ ويكون شاهدا نظرا الى الحال فيه خلاف عياض واختلف
اذا فسخ ذلك بقوله ثم كبر الابن ورشد هل ذلك القضاء تحريم وكالحكم بصحة رضاعهما
وهو قول غير واحد او انما هو حل للعقد لاعتراف عاقده وهو الاب بفساده ولا يسري ذلك
الى تحريم النكاح فيما بعد اذا لم يثبت وقال في النكت وقول الاب ذلك في ابنته
الثيب او ابنه الكبير لم يقبل لانه لا يعقد عليها كرها ولو قاله في صغير ابنه ثم صارت
ثيبا فنكحته امرأة الزوج بالعراق ولا يقضي به عليه ان عبد السلام وقال بعض الشيوخ
وقال ذلك في صغرها اي الابن والابنة ثم كبرا فنكحا فقيه قولان قيل يقضي عليهما
بالعراق وقيل يؤمران من غير قضاء قاله عنه وقد قيل ايضا يدخل فيه قولان اذا
كانا كبيرين وان لم يتقدم قول في حال صغرهما ص ويثبت بوحل وامراة او بامرتين
ان فشا قبل العقد وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد وبرجلين ش لا خلاف
في ثبوت الرضاع بشهادة رجلين وحكي ذلك غير واحد واختلف طرق الاشياخ
في ثبوته بشهادة امراتين فذهب غير واحد الى انه يثبت بشهادتهما اتفاقا كالرجلين
ومنهم من ذكر في ذلك قولين المذهب انه يثبت بذلك وقال ابن اكحل لا بد فيه من اربع لشهوة
والريبة فيه دون ذلك من النساء واذا قلنا بثبوته بامراتين فلا بد ان يكون فاشيا
من قولها قبل العقد واختلف اذا لم يكن فاشيا من قولها قبله فالمشهور وهو
مذهب المدونة عدم ثبوته وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع واصبغ في كتاب
ابن حبيب شهادتهما اذا كانا عدلين وان لم يكن سمع منهما الا بعد وهو ابين وقد يكون
سكوتهما لانه لم يخطر الشهادة فلما فوجه الاداء لما شهدتا الا ان يعقد النكاح
بحضرتهما ولا ينكرا واما الرجل والمراة فقال بعضهم كالمراتين فان فشا من قولهما
قبل النكاح فذلك والا فعلى المشهور وبان قول مطرف وابن الماجشون هما اولى
وكذلك اختيار اللخمي ونقول الشيخ ان فشا قبل العقد راجع الى شهادة الرجل
والمراة وشهادة المراتين وكذا قوله وهل تشترط العدالة مع الفشو او اذا
قلنا بان ذلك يثبت في الصورتين اذا كان فاشيا هل يشترط مع ذلك الفشو امر
آخر وهو ثبوت عدالة الرجل والمراة او عدالة المراتين تردد الاشياخ في ذلك
فمقتضى ما نقله اللخمي اشتراط عدالة ابن عبد السلام وظاهرها اطلاقا ثم وقال
في البيان لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو واما مع الفشو فلا فان قلت

لم اخر الشيخ رحمه الله قوله وبرجلين عن المسئلتين التي قبلها مع ان ما اخره متفق
على اعماله دون ما قدمه على ما مر وعلى هذا فكان القياس العكس قلت انما فعل
ذلك لامرين الاول تنبيها منه على ان الاصل في هذا الباب شهادة النسا وتقديم
ما هو الاصل الاولى والاخر وهو الاظهر انه لو قدم قوله وبرجلين ثم ذكر
المسئلتين بعد ذلك لاوهم ان قوله ان فشا قبل العقد قيد في المسايل الثلاث
وليس كذلك اذ لا يشترط في شهادة الرجلين وكذلك القول الذي بعده لم ارض
رضي عليه في الرجلين والله تعالى اعلم ص لا بمراة ولو فشا وندب التنزه مطلقا ش
المراد بالمراة الاجنبية ولا اشكال في عدم ثبوت الرضاع بشهادتهما اذا لم يكن فاشيا
من قولها واختلف اذا فشا ذلك من قولها قبل النكاح فالمشهور وهو مذهب المدونة
عدم ثبوته والقول المقابل للمشهور لمالك ايضا نظرا الى ان الفشو يقوم مقام شاهد
اخر وانما حملنا كلامه هنا على الاجنبية لانه قد تقدم الكلام على شهادة ام احد الزوجين
وحكينا الخلاف في ثبوت ذلك بقولها من كلام ابن بشير وابن شاس ولو اكتفى الشيخ
رحمه الله بهذه عن تلك كان احسن اذ قوله لا بامراة اعم من ام احدهما والاجنبية
وقد علمت ان الحكم فيهما على المذهب واحد والتنزه مستحب فيهما كما ذكر ولهذا
قال وندب التنزه مطلقا اي في كل شهادة لا توجب الفراق اما لانه قول
امراة واحدة اجنبية او غيرها كما قلنا او قول رجل واحد او قول امراتين لم
يفش ذلك من قولهما قبل العقد وانما استحب ذلك لان الصدق ممكن ولا ينبغي
للشخص ان يقدم الا على فرج مقطوع بحليته لا على فرج مشكوك لكن يتاكد الامر
بالتنزه ويضعف بحسب قوة ذلك وضعفه وقد جا في الصحيح عن عقبة بن الحارث
انه تزوج بنتا لابي اهاب ابن عزيز فاتته امراة فقالت اني قد ارضعت عقبة والتي
تزوج فقال لها عقبة ما اعلم انك ارضعتني ولا اخبرتني فارسل الى ابي اهاب فسالهم
فقالوا ما علمنا انها ارضعت صاحبنا فركبت الى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة فسالته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل ففارقها فنكحت زوجا غيره وفي طريق اخر
قلت انها كاذبة قال كيف بها وقد زعمت انها ارضعتكما دعها عنك فقوله
دعها عنك ظاهر في وجوب التفرقة لكن قوله كيف وقد زعمت يدل على انه على سبيل
الاستحباب ص ورضاع الكفر معتبر ش يعني انه لا فرق في حرمة الرضاع بين
ان يكون في الاسلام او في الكفر كالنسب فكما ان النسب لا يرتفع بالاسلام ولا يزول
فكذلك حرمة الرضاع لا ترتفع به ولا خلاف قال في المدونة وحرمة الرضاع بين
الاحرار والعبيد في الشرك والاسلام واحدة ص والغيلة وطي المرضع وتجوز
ش عياض الغيلة بكسر الغين المعجمة اسم من الغيل وهو ارضاع المراة ولدها
وزوجها وطاها ولا تفتح الغين الا مع حذف الها واصله من الضرر وقيل من
الزيادة وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين وكذلك قيده
عبد الحق في المدونة يقال غيلة وغيال ويقال اغال الرجل ولده اغالة واغتيالا

وقال

وقال بعضهم الغيلة بالفتح المرة الواحدة وقد جاء في الموطا وغيره عنه عليه السلام انه قال
لقد هممت ان انهى عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر اولادهم
فاختلف في مراده عليه السلام بالغيلة فقيل وطي المرضع وهو مذهب المدونة
وهو الظاهر واختلف الاشياخ هل هو على عمومه وسوا انزل ام لا واليه ذهب
ابن حبيب او لا تحصل الغيلة الا مع الانزال والا فليس من الغيلة واليه ذهب ابو
عمران وقيل الغيلة ارضاع الحامل وهو ايضا في المدونة وهو مذهب الاخفش والاول
هو الظاهر كما تقدم لان المشاهدة تدل على ان ارضاع الحامل مضر والنبي صلى
الله عليه وسلم قد نهى عن الغيلة للضرر كما علمت من الحديث السابق ولهذا قال
هنا ويجوز اي الغيلة التي هي وطي المرضع بن يونس وقال مالك لا ينهى عنها للحديث
ص باب يجب لممكنة مطيقة للوطي على البالغ وليس احدهما
مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر
ش الاصل في وجوب النفقة للزوجة ما في الصحيحين من حديث هند انها قالت
يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت
من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف
ما يكفيك ويكفي ولدك وفي الصحيح عن ابي هريرة انه عليه السلام قال ابدا بمن تعول تقول
المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد
اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته
قال لا هذا من كيس ابي هريرة وخرجه النسائي ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول
الله قال امراتك تقول اطعمني او فارقني وخادمك يقول اطعمني واستعملني
وولدك يقول الى من تتركني قال ابن شاس اسباب النفقات ثلاثة النكاح والقرابة
والملك والشيخ رحمه الله ذكر الاسباب الثلاثة الا انه اخر القرابة وبدا بالنكاح
واحترز بقوله ممكنة مما اذا امتنعت المراة من الدخول فانها لا نفقة لها على
الزوج وسياتي الكلام في الناشزة وقوله مطيقة للوطي يعني لا يكفي في وجوب النفقة
على الزوجة تمكينها من الاستمتاع غير شاب منها واحترز بقوله على البالغ من الصبي
فانه لا تجب عليه نفقة زوجته ولو كان مطيقا للوطي على المشهور وقيل تجب عليه طاقة
الوطي ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره وعلى متعلق بيجب وقوله وليس احدهما
مشرفا يعني ولا بد مع الشروط السابقة انتفا كون احدهما مريضا مرضا اشرف منه على الموت
وظاهره ان مجرد المرضي غير كاف في الاسقاط وهو كذلك وقد قسم بعضهم المرض على ثلاثة
اقسام فقال ان كانت مريضة يمكن منها الاستمتاع وجب لها النفقة وان بلغت حد
السياق لم تجب وان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع فمذهب المدونة الوجوب
ومذهب سحنون في السليمانية عدمه كالصغيرة اللخمي وهو احسن وهو المفهوم من قول
مالك ابن عبد السلام وانكر بعض المتاخرين على اللخمي حكاية الخلاف في القسم الثالث وقد ذكر
ابن الحارث الخلاف بنحو ما ذكره اللخمي وفهم من كلامه ان النفقة لا تجب بمجرد العقد وهو

المشهور وفي الزكاة الثاني من المدونة على فهم جماعة وجوبها بذلك وجعلوا ما في الزكاة
مخالفا لما في النكاح وفي الطرر وغيرها عن سحنون ثالث بالتفرقة بين اليتيمة فيجب
لها بمجرد العقد بخلاف ذات الاب وقوله قوت وادام وكسوة ومسكن هو فاعل
يجب وقوله بالعادة يعني ان نفقة الزوجة وكسوتها وسكناها مقيد
بالعادة فمتى طلبت الزوجة امرا زائدا عن عادة امثالها او طلب هو انقص
مما جرت به عادة امثاله فلا يسمع منهما في ذلك ويردان الى العادة ولا بد ان يكون ذلك
مع اعتبار حال الزوج وحال الزوجة خلافا لمن قال المعتبر في النفقة حال الزوج
وفي السكنى حال الزوجة وقوله والبلد والسعر يعني لا بد مع اعتبار حال الزوجين
النظر الى البلد والسعر فيعتبر مع حالهما مكانهما وزمانهما اذ ليس المعسر كالموسر وليس
بلدا يجذب كبلد الخصب ولا زمن الغلا كزمن الرخا وقد جا في الشرع الاشارة الى شي
من ذلك كقوله تعالى فلينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه
الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام لهند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف وذكر بعضهم ان
هذا متفق عليه فان اراد الاتفاق على اعتبار ذلك في النفقة فمسلم والا فابن القاسم
سياتي له ان الزوج لا يلزمه الحرير مطلقا ولو كان من عادتهم ص وان اكولة ش
يعني ان نفقة المراة تجب على الزوج بالشروط السابقة ولو وجدها اكولة جدا
وعليه ان يشبعها او يفارقها قاله ابن راشد وهذا بخلاف الاجير يوجد اكولا فان
للمستاجر ان يفسخ الاجارة لانه كعيب وجده قاله في البسوط قال الا ان يرضى الاجير
بطعام مثله وليس للاجر ان يجبره على ذلك لئلا يضر به بعض الاصحاب ويحتمل
ان يعطيه طعاما وسطا كمن استوجر على حمل رجل لم يره فيوتى به عظيما فلا يلزمه حمله
وياتي بالوسط وفيه نظر لان المحمول لا يتعين فلذلك الزم فيه بالوسط قلت
وما قاله بعض الاصحاب هو الظاهر لان الجهالة كما هي في تعيين الرجل كذلك هي حاصلة
في معرفة اكل الاجير فاذا حكم بالوسط في احد المرضعين لزم في الاخر ص وتزاد المرضع
ما تقوى به ش بن شاس قيل لمالك فان قالت يعني المراة لا يكفيني ما فرض لي وهي
ترضع قال ليس المرضع كغيرها وليفرض لها ما تقوى به في رضاعها يريد لشدة احتياجها
لذلك دون غيرها ص الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل على الاصوب ش
لما ذكر ان الزوج تجب عليه نفقة الزوجة على كل حال وان اكولة وان الامر في ذلك
يرجع الى حال الزوجين معا ذكر هذه المسالة لئلا يتوهم ان الواجب للزوجة فيها مقدار
ما ياكل امثالها من النسا وانها تستحق ما زاد على اكلها فتصرفه فيما احبت والاستثنا
الذي ذكره منقطع اي لكن المريضة القليلة الاكل الى اخره ومعنى ذلك ان المراة اذا
مرضت فقل اكلها او خرجت قليلة الاكل وطلبت قوتا كاملا فلا يكون لها الا ما تقدر عليه
من الاكل المتيطي وهو الصواب عندي وذلك احق في المريضة من الصحيحة اذ النفقة
في مقابلة الاستمتاع وقال ابو عمران يقضى بالوسط ويصرف الفاضل فيما احبت

وتردد

على مدينة الرسول

وتردد في ذلك ابن سهل ص ولا يلزم الحرير وحمل الاطلاق وعلى المدينة لقناعتها ش قال في الجواهر
نص مالك على انه لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فاجراه ابن القاسم على ظاهره وتاوله
القاضي ابو الحسن ابن القصار على ان ذلك بالمدينة لقناعة اهلها والزمه ذلك
في غيرها اذا كانت العادة انتهى وتاويل ابن القصار هو الصواب عند جماعة
من الشيوخ ص فيفرض الما والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة ش لما كان
حكم الادام حكم القوت ذكر هذه الامور اي فبسبب كون الادام واجبا كالقوت
يفرض للمراة الما وما ذكره معه ويعتبر في ذلك حالهما والزمان والمكان فيفرض لها
الما لوضوئها وغسلها وشربها وغسل ثيابها ويفرض لها الزيت والحطب والخل والملح
وكذلك اللحم المرة بعد المراة والمتوسط الحال في الجمعة يوما وليلة قالوا لا يفرض في كل يوم
يعني اذا لم تكن عادة ابن حبيب ولا يفرض لها فاكهة ولا عسل ولا جبن ولا صبر ونحوه
ونقله في التبصرة عن ابن المواز لكنه لم يتعرض لذكر الفاكهة قال وقول ابن حبيب لا يفرض
فاكهة يحسن في المتوسط ابن شاس بعد ان حكى عنه ان الفاكهة لا تفرض قال عنه
لا خضرا ولا يابسة ولا القطنية ولا ما اشبه ذلك ابن المواز ولا يفرض التمر ولا الحلوة
ص وحصير وسرير احتيج له ش يعني ومما يفرض ايضا للمراة حصير ابن حبيب من حلفا او برد
يكون تحت الفراش وزاد بعضهم اللبد على ما هو عادة بلادهم ابن القاسم ويلزمه السرير في الوقت
الذي يحتاج اليه لخوف العقارب وشبهها قال ابن حبيب او براغيث او فار وهذا معنى قوله
احتيج له ابن شاس قال ابن القاسم وعليه ما يصلح للشتا والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة
والوسادة والسبتية والازار وشبهه مما لا غنا عنه قال ولا يدفع ذلك مع الغطا والوطا
وذلك ملحفة وفراش ووسادة وتزاد للشتا ما يدفع البرد قال وان كان مثلها يلبس القطن
ومثله يقدر عليه فرض عليه وزاد ابن حبيب على حسب عادة بلاده الفرو واللفافة
ص واجرة قابلة وزينة تستضر بتركها كمكحل ودهن معتادين وحنا ومشط ش
الاصح وهو قول اصبغ ان الرجل يلزمه اجرة القابلة وهو اختيار غير واحد لانها لا غنا
لها عن ذلك كالنفقة وقيل الاجرة عليها وقال محمد ان كانت المنفعة للمراة فعليها وان كانت
للولد فعلى الاب وان كانت لهما فبينهما واما ما تستضر بتركه كالكحل فانه يجب لها وكذلك
الحنا لراسها والدهن وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نصوع ولا صباغ ولا مشط
ولا مكحلة وقال ابن حبيب عليه المشط ابن وهب وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب
ليديها ورجليها الا ان يشا الباجي ومعنى ذلك عندي انه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر
بتركه كالكحل الذي يضر تركه بضر معتادته والمشط بالحنا والدهن لمن اعتاد ذلك لان
تركه لمن اعتادته يفسد شعرها ويمزقه والذي نفى ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف
الكحل نفسه فيتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه
ما تمتشط به من الدهن والحنا دون الالة التي تمتشط بها ص واخدام اهله وان بكرا
ولو باكثر من واحدة ش اختلف اهل المذهب هل يحكم بالاخدام لكل زوجة كالنفقة
او بشرط اتساع الزوج في ذلك على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره والظاهر

في سائر الامصار

الصبر عليه على الاخدام على الزوج

من القولين القول باشتراط القدرة على ذلك ولهذا قال واخدام اهله اي اخدام من هو
اهل للخدمة معناه اذا كانت المراة ايضا اهلا للاخدام وقوله وان بكرا يعني
اذا قلنا بالاخدام فسوا في ذلك كانت الخادم مملوكة للرجل او اكراها من غيره
لان الاخدام حاصل على التقديرين الباجي او ينفق على خادمها او يخدمها هو
بنفسه وقوله ولو باكثر من واحدة هذا قول مالك وبن القاسم قيل وهو الاظهر
لا سيما بمصر فانها فيها من يحتاج الى خدام كثيرة وقال بن القاسم في الموازية لا يلزمه
اكثر من خادم وقاله اصبغ بن بشير وقيل ان طالبها باحوال المملوكة لزمه
ذلك والا فلا فان ادعى الزوج انه غير مستطيع للاخدام فهل يصدق او لا قولان
حكاهما في الطرر واختلف اذا ادعت المراة انها اهل للاخدام وخالفها الزوج هل
القول قولها ام لا على قولين من الطرر ص وقضي لها بخادمها ان احبت الا لريبة ش
يعني فان احبت المراة ان يكون خادمها عندها وينفق عليها الزوج قضي لها عليه
بذلك وهو قول مالك وبن القاسم ابن شاس الا ان تظهر ريبة قيل ولا يكون
القول قوله بمجرد دعواه ذلك الا ان ياتي ببينة على ذلك او يعرفه جيرانه وظاهر
كلامه سوا كانت الخادم مالوفة او غير مالوفة وجعل ابن شاس القضا لها بخادمها مقيدا بما
اذا كانت مالوفة لها واما غيرها فلا ص والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن
وكنس وفرش ش يعني وان لم تكن المراة اهلا وكان الرجل فقيرا لا يقدر على اخدامها
فعليها حينئذ الخدمة الباطنة من العجن والكنس والفرش قال في الجواهر وكذلك
الطبخ واستقا الما ان كان معها في الدار او كانت عادة النسا ببلدها الاستقا ابن
رشد الا ان يكون الزوج من اشراف الناس الذين لا يمتهنون ازواجهم في الخدمة
فعليه الاخدام وان لم تكن زوجة من ذوات الاقدار قلت لعله يريد اذا كان قادرا
على ذلك والا فلا ابن خوازمنداد على المراة ان تخدم خدمة مثلها وان كانت ذات قدر
فخدمتها الامر والنهي في مصالح البيت وان كانت دنية فعليها خدمة البيت انتهى
تنبيه وهو الذي ذكره الشيخ مبني على ان الاخدام لا يلزم الا القادر وهو الظاهر
من القولين واما على قول من يرى ان الاخدام كالنفقة والكسوة فقال بعضهم يختلف هل تطلق
عليه بعجزه عن ذلك ام لا ابن يونس وقد ذكر ابو عمران عن العتبي في سماع ابن القاسم اذا اعسر
الزوج بخدمة امراة طلقت عليه ص بخلاف النسج والغزل ش يريد وكذلك الخياطة
ونحوها مما هو من انواع التكسب اذ لا يلزم المراة ان تتكسب وتتطعم نفسها وظاهر كلامه
وكلام غيره انه لا فرق في ذلك بين ان يكون من عادة نسا بلدها ذلك ام لا وهذا كما قال
اصحابنا في الفلس لا يلزمه التكسب وظاهره كان من التجار او الصناع عومل على ذلك ام لا
وقال بعض الاشياخ يلزمه ذلك اذا كان من الصناع وعلى ذلك عامله الناس فان امتنع
من ذلك اجبره الحاكم فانظر هل يتخرج مثل هذا القول هنا اذا كان من عادة النسا
في بلد المراة النسج والغزل ونحوهما وقد دخل الزوج على ذلك ام لا ص لا مكحلة ودوا
او حجامة وثياب المخرج ش هذا قسيم قوله واجرة قابلة ونحوها مما ذكر من الامور التي
تلزم

تلزم الزوج والمعنى فتلزمه اجرة القابلة وزينة تستضر بتركها ودهن وحنا ومشط
لا مكحلة اي فلا يلزمه وكذلك ما بعدها وقد تقدم عن بن القاسم من رواية بن المواز ونقله
الباجي انه لا يلزمه المكحلة وما ذكره من عدم لزوم الدوا والحجامة هو قول بن حبيب
وهو اكثر نصوصهم ونقل بن زرقون عن محمد بن عبد الحكم انه يلزمه اجر الطبيب والمدا
واة
اللخمي ويختلف في ثياب مخرجها اي كالثياب الذي من عادتها ان تخرج بمثلها قال
والظاهر من المذهب لا شي لها من ذلك وفي المبسوط يفرض ذلك على المعنى ص وله
التمتع بشورتها ولا يلزمه بدلها ش يعني وللزوج ان يستمتع مع زوجته بشورتها
ولا يلزمه اذا طال امرها ان يخلفها بن شاس قال بن الماجشون واذا كانت الزوجة
حديثة عهد بدخولها عليه وكانت شورتها التي شورت بها من صداقها عندها فليس
عليه سوى ذلك لا في ملبس ولا في غطا ولا في وطا بل له عليها الاستمتاع معها بذلك لا كلا
م
فيها فيه ولهذا يصدق الرجال مساهم ما يصدقونهن قال وان كان العهد قد طال
بها حتى خلقت الشورة وذهبت او كانت ممن لم يكن في صداقها ما تشور به لقلة ذلك
فعليه لها كسوتها التي لا غنا لها عنها يعني الوسط من ذلك انتهى وقال اصبغ وابن
حبيب يفرض الوسط لمن لا شورة لها بن حبيب او كانت لها وخلقت وما ذكره من ان الزو
ج
المتمتع بشورة الزوجة مبني على المشهور وان المراة يلزمها ان تتجهز بصداقها واما على
الشاذ فلا ص وله منعها من اكل كثوم ش يعني ان للزوج منع زوجته من اكل الثوم وما
في معناها من البصل والكراث ونحوهما مما له رائحة كريهة نقله بن راشد قال وكذا له منعها
من الغزل ونحوه ص لا ابويها وولدها من غير ان يدخلوا لها ش اي فليس له منعهم من ذلك
لان العادة تقضي بالدخول والتزاور وتفقدهما لحال ابنتهما وندب الشرع الى المواصلة
ابن عبد السلام ولا خلاف في ذلك اعلمه ص وحنث ان حلف ش يعني فان حلف على منعهم
من الدخول اليها حنث وظاهره انه يحنث بمجرد الحلف عليه وهو قول مالك في سماع اشهب
وقال بن حبيب لا يحنث حتى يحلف لا يدخلون اليها ولا تخرج هي اليهم ابن عبد السلام والحال
عندي في الولد اشد لا سيما مع صغر السن فان حلف في ابويها ان لا يدخلا اليها ولا تخرج
اليهما فقيل يجبر على تحنيثه باي الامرين شا اما بدخولهما اليها او بخروجها اليهما وقيل
يجبر على الدخول او الخروج ولا يحنث حتى يزيد في يمينه ولو حكم عليها وهذان القولان
على الخلاف في اكراه القاضي هل يمنع من الحنث ص كحلفه ان لا تزور والديها ان كانت مامونة
ولو شابة ش يعني وكذلك يحنث في حلفه عليها ان لا تزور ابويها بالشرط المذكور قال
مالك ولو ارى ان يقضى عليه بشهود جنازتهما وبزيارتهما بالامر الذي فيه الصلاح
والصلة واما الحمام واللعب والجنائز يعني جنائز غيرهما فلا ارى ذلك عليه ومفهوم قول
الشيخ ان كانت مامونة ان غيرها لا يمكن من الخروج وهو كذلك ونبه بقوله ولو شابة ان
المتجالة لا تمنع من ذلك وتحصيل المذهب في ذلك انها ان كانت متجالة واراد زيارتهما قضي
لها عليه بذلك اتفاقا وان كانت شابة غير مامونة فلا يقضى لها بذلك اتفاقا ولا بالحج رواه
ابن عبد الحكم عن مالك واختلف اذا كانت مامونة فقيل يقضى لها كما ذكره الشيخ وقال ابن

حبيب لا يقضي لها عليه حتى يمنعها من الخروج اليهم ويمنعهم من الدخول اليها قال
والشابة محمولة على انها مأمونة حتى يثبت غير ذلك وهذا التحصيل من كلام ابن
راشد ص لا ان حلف لا تخرج ش لانه حلف ان لا تزور ابويها والحكم فيها فوق
ذلك ص وقضي للصغار كل يوم وللكبار كل جمعة كالوالدين مع امينة ان اتهما
ش يريد ان اولاد المراة ان كانوا صغارا قضي لهم بالدخول على امهم في كل يوم
مرة لاحتياجها الى تفقد حالهم والنظر في مصالحهم كل يوم وان كانوا كبارا
قضي لهم بمرة في الجمعة لقلة احتياجهم اليها ذكر ذلك صاحب المتيطية
ابن المشاور اذا كان الابوان يتهمان على افساد المراة على زوجها اراها
في كل جمعة مرة بامينة تحضر معهما لئلا يخلوا بها وهذا معنى قوله كالوالدان
مع امينة ان اتهما ص ولها الامتناع من ان تسكن مع اقاربه الا الوضيعة
كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان تبني وهو معه ش قال مالك في العتبية
وليس للزوج ان يسكن ابويه مع امراته الا برضاها ابن رشد لما عليها من الضرر
في اطلاعهم على امرها وما تريد ان تستره عنهم من شانها وقال ابن الماجشون في
المراة تكون هي واهل زوجها في دار واحدة فتقول ان اهلك يؤذوني فاخرجهم
عني او اخرجني عنهم وبامراة لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلا وتكون وضيعة
القدر ولعله ان يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سمعة فاما ذات القدر فلا
بد ان يعزلها فان حلف على ذلك حمل على الحق ابره او اخته ابن رشد وليس هو عندي
بخلاف لمذهب مالك قلت ولهذا اختصر الشيخ رحمه الله تعالى المسئلة
كما ترى على وفق كلام عبد الملك اذ هو تفسير للمذهب وقوله كولد صغير لاحدهما معنى
هذا ان لكل واحد من الزوجين الامتناع من ان يسكن ولد الاخر الصغير عنده قال
مالك في العتبية ليس للرجل ان يسكن اولاده من امراة مع امراة له اخرى ولا يجمعهما
في مسكن واحد الا برضاها فان كان للمراة اولاد من غير زوجها واراد اخراجهم
عنه وابت ذلك فان لم يكن لاولادها من يحضنهم فليس للزوج اخراجهم وليس له الا البقاء
او التطليق علم بهم او لم يعلم وان للاولاد من يحضنهم فان لم يعلم بهم فلا يلزمه ان يكونوا معه
وله اخراجهم وكذلك اذا علم وابى من البناء عليها لاجلهم واما ان علم بهم وبنى بالام وهو
عالم ان لها ولدا ثم اراد ازالتها عنها ففي ذلك قولان ظاهر العتبية ليس له ذلك
خلافا لابن الماجشون والى الاول اشار بقوله الا ان يبني وهو معه تنبيه
ظاهر قوله ان كان له حاضن ان ذلك في الولد الصغير من الجانبين وكذا قوله الا ان
يبني وهو معه ولم ار ذلك الا في ولد الزوجة كما تقدم ص وقدرت بحاله من يوم
او جمعة او شهر او سنة ش يعني ان النفقة تقدر بحال الزوج فقد تكون باليوم
لكون الزوج رزقه مياومة كالصناع والاجراء فيفرض عليهما به وقد يكون بالجمعة
كارباب الصنايع بقرى مصر فيفرض عليهم في كل اسبوع وقد يكون بالشهر كاهل
المدارس والمساجد ونحوها وقد تكون بالسنة كاهل الرزق وجند الحلقة فيفرض عليهم

بالسنة

تشبيه في الامتناع

بالسنة وهو مذهب بن القاسم ومنعه سحنون بحوالة الاسواق وهذا الذي ذكره الشيخ
نحوه عن بن القاسم في المدونة بعد ان ذكر انه لم يسمع من مالك فيه شيا فان لم يقدر
الزوج الا على خبز السوق فرض عليه وقد وقع نحوه في الامهات الا ان البراد
لم يذكره ص والكسوة بالشتا والصيف ش هكذا قال اللخمي انها تفرض
مرتين مرة في الشتا ومرة في الصيف لانها مما لا يتبعض وزاد ويكون بالشهر
والايام وكذلك الغطا والوطا ص وضمنت بالقبض مطلقا كنفقة الولد الا
لبينة على الضياع ش يعني اذا قبضت نفقت نفسها لمدة مستقبلة فادعت
ضياعها فانها تضمنها وسوا كان الضياع بسببها ام لا ومراده بالاطلاق سوا
علم صدقها في ذلك بقيام البينة ام لا وهذا هو المنصوص وخرج فيها اللخمي قولا
بعدم الضمان مع قيام البينة على الضياع مما قيل في الصداق العين اذا قبضته
قال بن بشير لا يلزم ان الخلاف في الصداق انما هو اذا طلق فوجب الرجوع بنصفه
وفي المذهب قولان هل يستحق جميعه بالعقد ام لا فاما النفقة فقد وجبت لها ونبه
بقوله كنفقة الولد على ان الذي قبله في نفقتها نفسها كما تقدم ومعنى ذلك
انها اذا قبضت نفقة ولدها فضاعت فانها تضمنها ان تقوم لها بينة على الضياع
وهكذا قال القاضي عياض ثم قال لا لها لم تقبضها لنفسها ولا هي متمحضة للامانة لانها
انما اخذتها بحق فتضمنها كالرهان والعواري قيل وهذا انما هو فيما تاخذه لولدها
للاتفاق عليهم واما ما تاخذه اجرة للرضاع بعد الطلاق فهو كنفقتها وحصل بعض الاشياخ
فيما تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ما قبضته لنفسها
فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها مصدقة في تلف ما قبضته لولدها وتحلف
ص ويجوز اعطا الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه الا لضرر ش يعني انه يجوز للزوج ان يعطي
الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنا وظاهر هذا ان الذي يقضى به عليه في الاصل
هو ما فرض لها لا ثمنه وقد اختلف المذهب في ذلك فقيل ما ذكره وظاهر ما في النكاح الثاني
من المدونة ان الذي يحكم به عليه هو الثمن وتتولى هي او من ينوب عنها الشرا ان احبت وقال
ابن حبيب الحاكم مخير بين ان ياخذه بهذه الاشيا او باثمانها وقال بن المواز يعطيها القمح
وما عداه تاخذ عنه ثمنا وحكى القاضي عياض في المسالة اربعة اقوال قيل يفرض الثمن
وقيل العين وقيل ان كانت الاعيان مما يجوز بيعه قبل قبضه فرض لها الاثمان والا فرض لها
الاعيان وقيل الامام مخير في فرض الاعيان او الاثمان وظاهر كلام بعضهم تعرية ما عدا
الطعام عن الخلاف وان في الطعام قولين احدهما انه يجوز لها اخذ الثمن عنه كغيره
والثاني انه لا يجوز لانه بيع الطعام قبل قبضه واستبعد هذا القول لكون المعاوضة
غير حقيقية واذا اختلف في بيع طعام الصداق قبل قبضه مع ظهور العوضية فيه
فطعام النفقة اسهل وقد اخذ من المدونة من قوله ان للرجل ان يحاسب امراته
بدينه الذي له عليها من نفقتها ان الذي يقضى به في نفقتها العين لا الطعام لحكمه
بالمقاصة ومن شرطها استوا الدينين في الجنس والصفة عياض والقياس ان لا يكون

له دفع الثمن الا برضاها اذ لا يلزم قبول الثمن لما عليها في ذلك من مؤنة تكليف الشرا
وقد تختلف الاثمان بارتفاع الاسواق فيضر بها ذلك وكذا لا يلزمه ذلك الا برضاه
لانه انما وجب عليه طعام وكسوة ولم يجب عليه قيمة فلا يلزمه غير ما وجب عليه
وقوله والمقاصة بدينه وقد تقدم ما اخذ من المدونة من جواز ذلك له وقوله
الا لضرر اي بالمراة بان تكون فقيرة لانه اذا حاسبها بدينه فاسقطت نفقتها
للمقاصة ضر ذلك بها من اجل الضيعة ابن عبد السلام والقياس كان لا فرق بين
الملية والفقيرة كما في الاجنبيين اذا كان لكل واحد منهما على صاحبه حق
فالمشهور هناك من دعي الى المقاصة فالقول قوله ثم ذكر ما اخذه بعضهم
من المدونة على ما تقدم ثم قال ويحتمل ان يكون دين الزوج من جنس نفقتها
طعاما فلا يتم هذا الاستقرا ص وسقطت ان اكلت معه ولها الامتناع ش يعني
ان المراة اذا اكلت مع زوجها سقطت نفقتها وقاله في الجواهر اي فليس لها ان
تاخذ منه غير ذلك وهو واضح فان امتنعت من الاكل معه وطلبت الفرض وامتنع هو
فالقول قولها نص عليه غير واحد قال في الجلاب واذا خاصمت المراة زوجها في النفقة
ولم ترض بنفقته عليها فرفعت الى الحاكم امرها فرض لها عليه نفقتها على قدر حاله وحالها
ص او منعت الوطي ش اي وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الوطي قال
في الجواهر وتسقط النفقة بالنشوز على الرواية المشهورة وقيل لا تسقط المتيطي
وهو الاشهر واختاره الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم من الاشياخ ابو عمران وهو
قول مالك واراه لابن القاسم وقال سحنون وهو في كتاب ابن المواز وانما اقتصر الشيخ
على القول الذي ذكره ولم يجر على عادته من اطلاق الخلاف عند الاختلاف في التشهير
لان الابهري وغيره على ما نقل ابن بشير حكوا الاجماع على السقوط فترجح عنده لذلك
وايضا فان النفقة على الزوجات في مقابلة الاستمتاع فاذا منعته من ذلك فقد
اسقطت حقها من النفقة ولسحنون قول اخر بالفرق بين ان تمنعه من ذلك لبغضها
فيه فلا تسقط وبين ان تدعي عليه انه طلقها فتمنعه لذلك فانها تسقط ص او الاستمتاع
ش يعني وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الاستمتاع وانما ذكره تنبيها
على ان الحكم لا يختص بالوطي بل كل نوع من انواع الاستمتاع كان في سقوط النفقة الا
انه لو قدم ذكر الاستمتاع لاستغنى عن ذكر الوطي لان الاستمتاع اعم فقد علمت ان نفي
الاعم يستلزم نفي الاخص بخلاف العكس ص او خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها ش
يعني ومما يسقط النفقة ايضا عن الزوج خروج الزوجة بغير اذنه وعجزه عن ردها
ابن عبد السلام وذلك اشد من منع الاستمتاع الا ترى انها اذا لم تخرج ومنعته الاستمتاع
فقد يحصل عود منفعة عليه من نظرها في مصالح داره بخلاف ما اذا خرجت فانه
لا يمكن الاستمتاع بها ولا غيره ابن يونس قال ابو عمران وانما استحسن في هذا الزمان
ان يقال لها اما ان ترجعي الى بيتك وتحاكمي زوجك والا فلا نفقة لك لتعذر
الاحكام والانصاف في هذا الوقت واحترز بقوله ولم يقدر عليها مما اذا كان قادرا

على

على ردها فان نفقتها تسقط ولها طلبه بها ان احبت لانه قادر على الاستمتاع بردها
وعلى جميع كذا ولكنه يؤدبها هو او الحاكم على الخروج بغير اذنه ابن عبد السلام وينبغي
ان يكون وجوب النفقة متفقا عليه في المذهب في هذه المسئلة وهو ظاهر كلام بعضهم
على ان بعض الشيوخ على هذا قولا اخر بالتفصيل ونسبه للشيخ ابي الحسن القابسي ص
ان لم تحمل ش يعني ان ما ذكره من سقوط النفقة مشروط بان لا تكون الزوجة
حاملا فاما اذا كانت حاملا فلا تسقط لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن الشيخ وحيث ذكر اصحابنا نفقة الحمل فانما يريدون حمل البائن
واما من في العصمة والرجعية والمتوفى عنها فلا نفقة لحملهن اما الاولتان فلاندراج
حملهما في النفقة عليهما واما المتوفى عنها فحملها وارث حيث ما وجبت النفقة
وجبت الكسوة ص او بانت ش هذا معطوف على قوله على مسقطات النفقة
اي وكذا تسقط اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ابن الجلاب ثلاثا او طلاق خلع
وانما لم يكن لها نفقة لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن فشرط في نفقة المطلقة ان تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها
اذا لم تكن حاملا وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي وقال ابو حنيفة للمطلقة مطلقا
النفقة والسكنى لانها محبوسة بسببه ولقوله تعالى اسكنوهن فتجب النفقة قياسا
على السكنى وقد قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري
اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت سمعته عليه السلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى
ما دامت في العدة يعني فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي عليه السلام
نفقة ولا سكنى خرجه مسلم والجواب عن الاول انها محبوسة صيانة للنسب
لا للزوج ولو كان للزوج لكان له اسقاطه وليس له ذلك وعن قوله قياسا على السكنى بالفرق
بان النفقة سببها التمكين وهو منتف والسكنى سببها الحبس عن التصرف وهو موجود وحديث
عمر معارض بحديث فاطمة واذا لم يصح عنده فقد صح عند غيره على انه رضي الله عنه لم يجزم بعدم
صحة حديثها وانما شاء فيه سلمنا عدم المعارضة لكنه عام في المطلقة ثلاثا مطلق في احوالها
والمطلق يكفي فيه صورة فيحمله على الحامل جمعا بين الدليلين والله تعالى اعلم ص ولها نفقة
الحمل والكسوة في اوله ش هكذا قال ابن الجلاب في النفقة ونصه واذا ابانها يعني
الزوج فادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها وظهوره بحركته فاذا ظهر حملها اعطيت
حينئذ نفقة الحمل كله من اوله الى اخره يريد وكذلك اذا شهد امراتان بثبوت الحمل كما
نص عليه غيره وما ذكره هو المشهور ونحوه في الموازية ولمالك في المبسوط وكتاب ابن
شعبان انها لا تدفع لها الا بعد الوضع لاحتمال ان ينفش عن غير حمل وقول المتيطي
ولمالك في الموازية انها تجب بظهور الحمل وتحرك الولد هو كالمشهور قال وسمعت بعض
اشياخي يقول انه قول ثالث وقد تقدم شيء من هذا في اللعان ص وفي الاشهر قيمة
منابها ش يعني ولها في الاشهر قيمة ما ينوبها يريد من الكسوة ابن يونس وغيره قال ابن القاسم
واذا طلبت المبتوتة الحامل الكسوة فان كانت في اول الحمل فذلك لها انما ذلك اذا كانت

بمنع الوصي ط

ج

النفقة ط

قوله او انفق فيه الشيخ قاسم عطوف في [illegible] اذا لم يرجع الثلاث على الرجعية قصدا لمنع نفقة العدة [illegible] ان اوجب قاصدا ما ذكر بانه يعامل بنقيض مقصوده ولا تسقط عنه النفقة ومثل ذلك من ارتدت تحت زوجها قصدا للخروج من عصمته بزوالها فتبقى تحت عصمته معاملة له بنقيض مقصودها تامل

وان لم يبق من اخر الحمل الا ثلاثة اشهر ونحوها فوق ما كان يصير لتلك الشهور من الكسوة لو كسيت في اول الحمل اعطيت تلك القيمة دراهم قال في البيان قوله اذا كانت في اول الحمل فلذلك لها المد ذلك اذا كانت الكسوة مما تبلى في مدة الحمل واما اذا كانت مثل الفرو وشبهه فالوجه ان ينظر الى ما ينقصه اللبس في مدة الحمل فيعرف ما يقع بالاشهر الباقية للمخرج واختلف اذا بلي الكسوة قبل الوقت الذي فرض لها البه هل تكون لحكم مضى لا كالفارض ينبين خطاؤه ولكن لاحد دينه عينه فيريت فقد اختلف في ذلك ص واسمر ان مات لا ان مات ش ضمير التثنية راجع الى النفقة والسكنى يريد والنسكة لها من كون المراة حاملا ومعنى ذلك ان المطلق اذا مات عنها طلقها بائنا او هي حامل فان نفقتها وسكناها يتفقان سمر بن علي ما كانا عليه في الحياة وهذا واضح باعتبار السكنى واما باعتبار النفقة فلا على ما سنذكره اذ لا نفقة للحامل المتوفى عنها وقد اختلف في غير الحامل اذا طلقها طلاقا بائنا فوجب لها عليه بسبب ذلك السكنى ثم مات المطلق قبل انقضاء العدة هل يبقى لها حكمها كما كان لم على قولين احدهما وهو المشهور مما ذهب اليه ابن القاسم في المدونة وغيرها انقضاء العدة ولا يسقط بموته ما وجب لها عليه لانه دين في ذمته وقد نص في باب نفقات المعتدة من المدونة على ذلك وعارضه فضل بمسألة ارخاء الستور وهي ان اخا الميت حاملا تلزمه النفقة ثم مات انها تسقط بموته وفرق بعض القرويين بان النفقة الحمل حق له على ابيه ما دام حيا وبعد موته لا صار الحمل وارثا فلم تجب له النفقة في مال الميت بخلاف السكنى لها حق تعلق بذمة المطلق المطلقة فلا يسقط الموت كسائر الديون والقول الثاني وهو رواية نافع عن مالك ان حكمها حكم المتوفى عنها سواء لا سكنى لها واختاره يحيى بن عمر وبن رشد قال في البيان لان السكنى تتقرر في ذمته بعد البت انه لو اعسر في حياته لسقطت عنه السكنى ولو كان الطلاق رجعيا لم تختلف في سقوطها كما تسقط النفقة لان المراة ترجع الى عزة الوفاء فلا سكنى لها الا ان تكون العدة البت او قد نفذ كراها انتهى واختلف الشيوخ في فهم رواية نافع هذه فمنهم من قصرها على انها لا سكنى لها على ظاهرها ومنهم من فهمها على ان لا سكنى لها حتى لا سكنى للمتوفى عنها زوجها خاصة فاما اذا كانت العدة البت او كان لها بكرا وقد نفذ الكراء فتجب لها السكنى كما تجب للمتوفى عنها زوجها وهو ظاهر لفظ المدونة في الرواية ومن فهم على الوجه الاول عد هذا العام قولا ثالثا لابن وضاح من القاسم في المدونة واما اذا مات المراة فلا كلام في انقطاع ذلك ص وردت النفقة كالتماس الحمل لا الكسوة لعيد اشهر ش قال في كتاب القذف من المدونة عن مالك ومن دفع الى امراته نفقة سنة او كسوتها فبقيت قاصرا ولغير فريضة ثم مات احدهما لعد يوم او يومين او شهرا او شهرين فلترد نفقة النفقة فيدر ما بقي من السنة واستحسن في الكسوة ان لا ترد اذا مات احدهما لعيد اشهر لان المراة تنتفع بها بقي قال ابن القاسم واما ان ماتت لعد عشرة ايام ونحوها فهذا قريب ووجه

ما قاله

ما قال مالك اذا مضى الاشهر والى ذلك اشار بقوله وردت النفقة لا الكسوة بعد
اشهر يريد اذا مات الزوج كما تقدم واعترض سحنون قول مالك اذا مضت اشهر لا ترد
من الكسوة شيئا فقال لا يعتدل هذا يعطيها الكسوة تلبسها ثلاثة اشهر ثم لا تنتفع
بشي واما قول الشيخ كانتعاش الحمل فاشارة منه الى ان الرجل اذا انفق على المراة
لظهور الحمل ثم تبين ان لا حمل بانتعاشه انها ترد النفقة وقد اختلف في ذلك
على اربعة اقوال الاول انها ترد مطلقا وهو قول ابن الماجشون عند صاحب البيان
وروايته عن مالك وهو اختيار ابن المواز وغيره ابن المواز لان ذلك لم يكن على معنى
الصلة والصدقة وانما انفق للحمل والثاني عدم الرد مطلقا قاله مالك في المواز
والثالث لمالك في العتبية ان وقع بحكم ردت لانه انكشف انما قضي به غير حق
وان كان بغير حكم فلا يرد لانه متطوع وعزي هذا القول في اللباب لمالك ايضا وذكر
التعليل الذي ذكرناه عن ابن المواز قال يعني ابن المواز واخبرني اصبغ عن ابن القاسم
انه قال ان كان بامر من السلطان رجع والا فلا انه متطوع قال في اللباب ايضا
وعكسه لابن الماجشون ان انفق بغير قضا فانه يرجع ورواه عن مالك قال في كتاب
النكاح وان كان بقضا لم يرجع بشي لانه حكم مضى قال وقاله ابن نافع والمغيرة وهذا
هو القول الرابع ثم حكي عن ابن المواز انه قال واخبرني ابن الماجشون عن مالك وفيما
اظن انه ان انفق بحكم لم يرجع الا ان تقر المراة بان الحمل قد انتعش فيرجع حينئذ لانه
حكم باطل وان قالت اسقطت لم يرجع لانه حكم مضى ولا ينتقض الا وكذلك اذا انفق
بغير حكم وهو قول خامس في المسئلة ص بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة
ش يريد ان الرجل اذا دفع كسوة ولده في المستقبل الى امه او غيرها ممن هو في حضا
ثم مات الولد قبل انقضا المدة المذكورة فانه يرجع بكسوته ولو كانت قد اختلقت وفي
النوادر عن ابن المواز وان دفع اليها كسوة ولدها ثم مات الولد فان كان عن قرب رجع عليها
وان تطاول لم يرجع وهذا بخلاف قوله هنا وان خلقة ص وان كانت مرضعة فلها نفقة
الرضاع ايضا ش لما ذكر ان الحامل البائن يجب لها النفقة على المطلق اشار الى هذه
المسئلة بما ذكر وهي ان الحامل المذكورة لو كانت مع ذلك مرضعة لزيد عليها على نفقة
الحمل نفقة الرضاع وظاهر هذا انها تاخذ النفقتين على الكمال وبذلك صرح في العتبية
ابن رشد انه لا رضاع له عليها الا ان تشا فتكون لها الاجرة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بالذي يسقط ما وجب لها من الاجرة وفي
المدونة ما يدل على ان ليس لها الا نفقة الحمل فقط قال في كتاب الرضاع منها ان على المراة
ان ترضع ولدها بعد الطلاق في العدة ما دامت النفقة على الزوج قال في البيان وذهب
بعضهم الى ان هذا مخالف لما في العتبية وليس بصحيح ابن عبد السلام وقيل انما تاخذ
نفقة واحدة حكى بعضهم الخلاف في ذلك مجملا فظاهره ان القول منصوص والله تعالى اعلم
ص ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتجب من اوله ش يريد ان المراة اذا
ادعت انها حامل وطلبت من المطلق نفقة حملها فان النفقة لا تدفع اليها بدعواها

ولا بد في ذلك من ظهور الحمل وحركته وهكذا قال في الجلاب وقوله فتجب من اوله يريد
ان الحمل اذا ثبت فانها تستحق نفقته من اوله فان قلت هو قوله هنا فتجب من
اوله مع ما قدمه قبله من قوله ولها نفقة الحمل والكسوة في اوله تكرار ام لا قلت
ليس بتكرار بل هما مسئلتان فمراده بالاولى ان النفقة تعجل لها قبل ظهور الحمل
ولا تؤخر الى الوضع كما تقدم خلافا لما في المبسوط وكتاب ابن شعبان ومراده هنا
انها تجب لها نفقة الايام التي قبل ظهور الحمل فتاخذها من اول الحمل وليس له ان
يقول لا ادفع لها ذلك وانما تحاسبني من الان وهو واضح ص ولا نفقة لحمل ملاعنة
وامة ش يريد ولها السكنى لانها محبوسة بسببه وانما لم تكن لها نفقة الحمل لانه غير
لاحق به ما لم يستلحقه وقوله وامة يعني ولا نفقة لحمل امة فان نفقتها تجب
على زوجها مع انها ملك لغيره قلت النفقة عليها انما هي من باب المعاوضات لانها
في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة الاقارب فانها في غير مقابلة شيء فان قلت
قد اجتمع هنا موجبان للنفقة الابوة والملك فلم اختص احدهما دون الاخر قلت
قد علم من قواعدنا ان اقوى الموجبين يؤخذ به ويسقط ما عداه ولا شك ان موجب الملك
اقوى بدليل ان السيد يتصرف في عبده وامته ما لا يتصرف فيهما الا من تزويجهما
وانتزاع مالهما والعفو عن قيمة خراجهما واخذ ذلك وحوز ميراثها ولا متكلم للاب
معه كان حرا او عبدا له او لغيره فان قلت فهل يمكن ان يعمل بالموجبين معا فتنقض
النفقة على السيد والاب نصفين او غير ذلك من التجزية بحسب ما يقتضيه النظر
قلت لم ينصوا على ذلك وكانهم راوا ان النفقة لما كانت معروضة على قدر الحاجة
وحينئذ يصار على ما تقدم وهو الاخذ بالاقوى والله تعالى اعلم ص ولا على عبد ش يريد
ان العبد اذا تزوج امراة حرة كانت او امة ثم طلقها بعد البناء طلاقا بائنا وهي حامل
لم يكن لها نفقة لذلك الحمل لان العبد لا يجب عليه ان ينفق على ولده لانه اتلاف لمال السيد
فيما لا يعود على سيده منه منفعة فان عتق العبد قبل الوضع والزوجة حرة انفق على
حملها بخلاف الامة الا ان تعتق هي ايضا قاله في المدونة ص الا الرجعية ش يريد
في هذه المسئلة والتي قبلها يعني الا ان يكون زوج الامة انما طلقها طلاقا رجعيا
وكذلك العبد فان النفقة حينئذ لا تسقط لان الرجعية في حكم الزوجة والله
اعلم ص وسقطت بالعسر ش لما كانت النفقة مشروطة بالملاءة على انها تسقط
بالاعسار فلا تجب على الزوج المعسر نفقة لزوجته ولو كان قد دخل بها لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا
الا ما اتاها وهذا معسر لم يؤته الله شيئا فلا يكلف بشيء واذا لم يكلف بالنفقة فلا ترجع
عليه المراة بما انفقت في تلك المدة ص لا ان حبست او حبسته او حجت الفرض ولها
نفقة حضر وان رتقا ش يعني ان المراة اذا حبست في دين عليها او حق ترتب عليها
فان نفقتها لا تسقط لان المنع ليس من جهتها وكذلك لو حبس زوجها وسواء كانت هي التي
حبسته او غيرها نص على ذلك ابن الجلاب وغيره وقوله او حجت الفرض يعني وكذلك

ولو كان ابوه حرا

راجع لجميع البيت

لا تسقط

لا تسقط نفقتها اذا خرجت لحجة الفريضة يريد ولو بغير اذنه اذا خرجت مع محرم
او رفقة مامونة وتكون لها نفقة حضر لا نفقة سفر كما قال واحترز بقوله حجة الفرض
من حجة التطوع فانها لا نفقة لها فيه الا ان ياذن لها فتكون لها نفقة حضر
وينبغي على ما تقدم انه اذا كان قادرا على ردها ان نفقتها لا تسقط ولو خرجت
بغير اذنه لانه قادر على الاستمتاع بها بردها فتركه لها كالاذن واما قوله وان رتقا
فمعناه اذا دخل على ذلك لانه رضي بالاستمتاع فيما عدا الفرج ولا تسقط النفقة
ايضا اذا كان المانع من الوطي من غير جهتها كالمرض والجنون والحيض والنفاس
والصيام الواجب وكذلك التطوع والاعتكاف اذا اذن لها فيهما ص وان
اعسر بعد يسر فالماضي في ذمته وان لم يفرضه حاكم ش يعني ان الاعسار انما
يسقط نفقة زمانه خاصة ولا يسقط ما تقدم على ذلك من زمان اليسر كما لا يسقط
ما تاخر عن زمانه فلها ان تطلبه بنفقة زمان يسره لانها تقررت في ذمته
لكنها ان قامت عليه في زمن اليسر اخذتها وان قامت في زمان الاعسار اخرت ذلك
الى يسره كسائر الديون وسواء كان ذلك الذي تقرر بحكم حاكم او لا لبيان موجب الحكم
وظهوره ص ورجعت بما انفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على اجنبي لا لصلة
ش يعني ان المراة اذا انفقت على زوجها نفسه فانها ترجع عليه بذلك واشار بقوله
غير سرف الى انها اذا رجعت عليه فانها ترجع عليه بالنفقة المعتادة واما ما كان سرفا كدجاج
وخراف فلا ترجع به عليه لانها انما قصدت بذلك التوسعة والعطية ولم تقصد الرجوع
به اللهم الا ان تكون التوسعة في زمنها كالاعياد والمواسم فترجع بذلك ابن عبد السلام
ولم يذكروا في ذلك خلافا وقوله وان معسرا يعني انها ترجع عليه بما انفقت ولو كان
في حال الانفاق معسرا كما يرجع بذلك على الاجنبي لانهما قد اشتركا في موجب ذلك
وهو سقوط نفقتهما عنها بالاصل واليه اشار بقوله كمنفق على الاجنبي وقوله لا لصلة
يريد الا ان تكون قد انفقت على زوجها او على الاجنبي على وجه الصلة لهما فلا ترجع
عليهما بشيء وظاهر الا ان بعض الاشياخ راى ان الاصل في انفاقها على زوجها ان
يكون بمعنى الصلة حتى يدل دليل على غيره وان الاصل في انفاقها على الاجنبي على
على العكس وهو متجه وله نظائر في المذهب مختلف فيها كالهدية بينهما يدعي
مهديها انه اراد بها الثواب وغير ذلك وظاهر المدونة انه جعل الاصل فيها واحدا
ص وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع ش قال في المدونة ومن
انفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء الا ان يكون للصبي مال حين انفق ابن يونس
يريد والمنفق عالم فيرجع بما انفق عليه في ماله فان تلف المال وكبر الصبي فافاد مالا
لم يرجع عليه بشيء وقوله وحلف انه انفق ليرجع هكذا ذكر بعض الاشياخ على اشتراط
العلم ان يقول المنفق انما انفقت لارجع وان يحلف على ذلك وان يرجع بالمعتاد
لا بما هو سرف ص ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وان عبدين ش يريد
ان المراة يثبت لها على زوجها حق الفسخ اذا عجز عن الانفاق عليها في الحال فتخير بين ان

ان تقيم معه او تفارقه من غير تفصيل بين ان يكون الزوجان حرين او عبدين
او احدهما حرا والاخر عبدا وانما كان لها ذلك لقوة الضرر الذي يلحقها في عدم
الانفاق وايضا فان النفقة في مقابلة الاستمتاع فاشتبهت المعاوضة
ولا يجبر صاحب السلعة على دفعها من غير ثمن وقوله لا الماضية يعني لا النفقة
الماضية فلا يثبت لها بها فسخ كسائر الديون ولا خلاف في ذلك وقد اختلف العلما
هل يطلق على المعسر بالنفقة ام لا فذهب مالك والشافعي الى انه يطلق بذلك وهو مروي
عن ابن المسيب وهو ايضا ظاهر قول عمر ابن عبد العزيز في المدونة وكتب عمر بن الخطاب
رضي الله عنه في رجال حبسوا النفقة عن نسائهم اما ان ينفقوا واما ان يطلقوا
وذهب ابو حنيفة الى انه لا يطلق بذلك وبه قال الحسن وعطا لان الله تعالى اوجب
انظار المعسر بالدين بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهنا اولى وقياسا على
نفقة الزمان الماضي ولان عجزه عن نفقة ام الولد لا يخرجها عن ملكه فكذا هنا
واجيب عن الاول بانا لم نلزمه النفقة مع العسرة وهو نظير الالزام بالدين
وانما امرناه بدفع ضرر يقدر عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن الثاني
واجيب عن الثالث بان دفع الضرر عن ام الولد له طريق اخر اما باستيجارها او تزويجها
وهو متعذر ههنا فتعين الطلاق ولنا ما تقدم عن عمر رضي الله عنه وما في البخاري من
قوله عليه السلام افضل الصدقة ما ترك غنا واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول
تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني الحديث وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان يريد لان امساك المعسر غير معروف بن عبد السلام وفي الحديث انه عليه السلام
قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما قال نقلته من الاحكام الكبرى وينبغي
ان يعاود النظر فيه كيف هو في كتاب الدارقطني ص لا ان علمت فقره او انه من السوال
الا ان يتركه او يشتهر بالعطا وانقطع ش يعني ان ثبوت الفسخ للمراة مشروط بان لا
تكون قد علمت ان هذا الزوج من السوال او من الفقرا فاذا علمت بذلك وقوله
الا ان يتركه اي الا ان تكون دخلت على انه من السوال ثم ترك السوال فلها ان
تقوم بالفسخ وهكذا نص عليه القابسي ونحوه للخمي قال وكذلك ايضا ان كان لا يسال
وكان مقصودا مشهورا بالعطا ثم تعذر ذلك فان لها ان تقوم بالطلاق والى هذا
اشار بقوله او يشتهر بالعطا ثم يقطع ونص ابن مغيث على انه تقييد قلت
وينبغي ان يكون في هذا معذورا اذ لا خيرة له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر المراة بخلاف
ما اذا ترك السوال فانه مختار وقادر على رفع الضرر باعادة السوال وهو ظاهر
والله تعالى اعلم ص فيامره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة او الكسوة او الطلاق
والا تلوم بالاجتهاد وزيد ان مرض او عجز ثم طلق وان كان غايبا او وجد ما يمسك
الحياة ش يعني ان المراة اذا رفعت امرها الى الحاكم تشكوا ضرر الانفاق او
الكسوة وقوله والا اي وان ابى من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم وهذا هو المشهور
المعمول به وقيل تطلق عليه من غير تلوم واذا فرعنا على المشهور فاختلف في مقدار

التلوم

[illegible]

[illegible] يثبت عسره غايبا وتلوم له

واثبتت الزوجية ولو بشهرة بان الحاكم يامره بالنفقة او الكسوة او الطلاق ان لم يثبت عسره

اللوم فقال مالك في المبسوط اليوم ونحوه مما لا يضرها الجوع وقال في الواضحة
الثلاثة الايام ونحوها وفي الموازية ما علمت انه يضرب له الاجل الا يوما ثم قالوا اعلم
له اجلا وقال محمد الذي عليه اصحاب مالك الشهر وقال ابن الماجشون الشهر
والشهرين قال اصبغ ان لم يطق له عيالا فالشهور اذا لم تجد هي ما تنفق (ابيلغ؟)
الشهرين الا اذا كان لها ما تنفق منه وقيل لا يلوم له بتي اذا لم يكن ما تنفق
على نفسها وقال في المدونة ويختلف اللوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له
وهو معنى قوله هنا لا جنها اي يا جنها الحاكم وقوله وبعد ان مرض
او سجن لغيبة فان مرض وسجن في خلال الاجل منعه ذلك عن النظر فيما
يأتيها به فانه يزاد لها له في الاجل بقدر ما يرجى او يرى شيا وقاله ابن الماجشون
في المبسوطة قال وان غاب مختارا طلقت عليه وهذا هو الصحيح وقيل ان الحاكم
لا يوقع الطلاق بل يبيح للمراة ايقاع الطلاق والايمين على الرجل ان صدقته
المراة على عسره اذ لا يحتاج الى اقامة بينة واما ان لم تصدقه فلا بد من البينة
على الاعسار واليمين ثم يتلوم له على ما تقدم ثم يطلق عليه وما ذكره من انه يطلق عليه
لعدم قدرته على الكسوة قاله ابن شاس وغيره الخمي وكذلك اي عجز عن العطاء والوطا
اشهب وسيبنا في الكسوة الشهران ونحوها وقوله يعني ان الغايب اذا لم يكن له
مال حاضر يحكم الحاكم عليه هو المشهور وما كان عليا لغايبي لا تطلق
على غايب لانه لم يسبق وحكمه وعلى الاول فلا بد من اثبات الزوجية وانه دخل بها
او على ذلك والغيبة بحيث لا يعلم موضعه او يعلم ولكن يتعذر الاعذار اليه فيه بان علم
ولكن تعذر اليه فيه ولا بد ان تشهد البينة ان الزوج لم يترك للزوجة ولا علم نفقة ولا
ولا كسوة ولا شيا تعدي فيه بتي من مونتها ولا انه لعب بتي وصل اليها وعلمه الى الحين
بعد ذلك ليضرب له الاجل باجتهاده كما سبق ثم يحلفها على ما تشهد به البينة ان الزوج ما ترك وحينئذ
ان دعت الى الطلاق طلقها هو او اباح لها التطليق على ما مر بيانه فرع
اختلف في امرأة المولى اذا غاب عنها سيدها فاثبتت غيبته وتلوم لها الحاكم على ما قبل
[illegible] ذلك هل يخير عتقها او على قولين فذهب ابن عتاب والغزنوي
التميمي وراه الاكثر زاد الاول بخير عتقها ابن سهل وهو الصواب واحتجوا على ذلك
بقوله اذا عجز الرجل عن نفقات امهات اولاده الهن بمنزلة زوجاته اذا لم يتبين
باحد هن فيضرب له اجل الشهر ونحوه فان وجد لهن او لبعضهن ما يكفي والا عتق عليه وذهب
ابن الشقاق وابن العطار وابن العطاب الى انها لا تعتق ابدا بل تسعى في بقية
وتبقى حتى يصح موت سيدها او يقضي لحرمه ابن سهل منهما للاول قال
لابن عتاب هل عليها عدة اذا علم بعتقها قال لا تعتد حيضة قلت له وهل عليه
يمين ان سيدها لم يخلف عندها شيا ولا ارسل شيا كما يلزم زوجة الغايب
قال لي لا يمين عليه وبذلك افتيت لطول امد البيت وقوله او وجدها
تمسك الحياة هو معطوف على قوله وان غايبا ومراده انه من قصرت حاله عن الموت

وان غايبا

الا انه يقدر على شيء يحفظ به حياتها خاصة الا ان يريد بذلك فحكمه حكم العاجز فلها القيام بالطلاق الا ثلاث لان وجود مثل هذا العذر وحده ضرر شديد لا سيما اذا لم يرج تغير حاله لما هو اوسع من ذلك الا بعد طول وهذا هو المشهور وفي المدونة عن يحيى ابن سعيد اذا وجد الفقير قوتا لها من الخبز والزيت وغلبة الثواب لم تعرف بينهما ربيعة اما السمنة والعباءة فلا وحكى اللخمي عن مالك انه لا يفرق بينهما حتى لا تجد قلما تعيش به واستشكل لان فيه حرجا اذ تضيع وتشتهي طائعة وبمقابل المشهور ص لا ان قدر على القوت وما يواري العورة وان غيبة ش يعني ان الرجل اذا عجز عن غير القوت من فحم او شعير ما دوما او عرضا دوم فلا قيام مع ذلك لان العنت في الحجر الموجب للفراق التعجز عن النفقة والكسوة ولو من مليء الحكام وان كانت ذات قدر وغنى قاله مالك في المدونة والواضحة وحكى في البيان عن اشهب اذا عجز عما يشبعها فرق بينهما وكذلك اختلف اذا لم يقدر الا على الشعير واهل بلدها لا يأكلونه ص وله الرجعة ان وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها وان لم يرج ش يعني ان هذه الطلقة وان اوقعها الحاكم هي رجعية وليست بائنة لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم بابن الاطلاق المولي والمعسر بالنفقة والطلقة هنا انما اوقعت عليه دفعا للضرر فقط فلا عكس من ادخال الا اذا راجع الموجب للطلقة وهو الاعسار واختلف اذا رضيت الزوجة بالرجعة مع الاعسار هل يصح قاله في الواضحة وغيرها او لا يصح وهو قول سحنون في السليمانية واحترز بقوله يقوم بواجب مثلها مما اذا وجد يسارا يكفي من يقوم بها من الزوجات فانه لا يعتبر في حق العدم حصول مقصودها ولم ينبه الشيخ على قدر الزمان الذي اذا ايسر بنفقته تكون له الرجعة وقد اختلف المذهب في ذلك فقال ابن القاسم وابن الماجشون ان ايسر بنفقة شهر والا فلا رجعة له وفي كتاب ابن مزين قوت نصف شهر بالبناء وعن ابن الماجشون اذا وجد ما لو قدر عليه اولا لم يطلق عليه ابن عبد السلام وينبغي ان تتأول هذه الاقوال على ما اذا ظن مع ذلك انه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل كما في البيان لبعد قول ابن الماجشون معناه انه لا يرجع اذا وجد نفقة الايام الخمسة والعشرة اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع واما لو قدر على ان يجري عليها النفقة مياومة فان كان ممن يجري لها قبل ان يطلق عليه فله الرجعة واختلف اذا كان ممن يجريها قبل الطلاق مشاهرة فقيل له الرجعة وقيل لا رجعة له قالوا وان ايسر في العدة ولم يرجع وجبت نفقتها على مذهب المدونة والمشاور بقوله وله النفقة فيها اي في العدة وان لم يرجع وتأول بعضهم على الواضحة ان لا نفقة لها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة على المولي في العدة حتى يرجع وذكره ابن سحنون عن مالك قال ابن حبيب في روايته هذا وكذلك المعدم لا نفقة لها عليه حتى يوسر وان كانا يتوارثان في العدة وتكون عليه نفقتها في اليسار في العدة النفقة وان لم يرجع ص وطلبه

وانها لا تبين لها الا بالبتة ان رجعيا انتشت رجعتها او كمل الزوجين من ارث ونفقة وغيرها

عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها او يقيم لها كفيلا ش اي ولها طلب الزوج بنفقتها
او نفقة ولدها في المستقبل اذا قصد السفر ليدفع لها مقدار ما تنفقه في غيبته او
يقيم لها رجلا يدفع لها ذلك كما كان هو يدفعها من مياومة او مشاهرة او غيرها وهذا
مذهب المدونة وقال عبد الملك لا يقيم لها حميلا وهي في العصمة اذا سافر فمنهم
من حمله على ظاهره ومنهم من تاوله على المعدم فلا يكون خلافا فان اتهم ان يقيم
اكثر من السفر المعتاد وحلف على نفي ذلك او يقيم حميلا فان كانت بائنا وهي حامل
طلبته بالاقل من مدة السفر والحمل وان لم يكن لها حمل وخافته فلم ير مالك لها
طلبه بحميل وقال اصبغ لها ذلك فيقيم حميلا بالاقل من المدتين على تقدير
ظهور الحمل ش واختار اللخمي الاول ان قامت بعد حيضة والثاني ان قامت قبلها
وقد علمت ان الضمير في طلبه وسفره عايد على الزوج وفي لها في الموضعين عايد على
المراة وطلبه معطوف على قوله ولها الفسخ اي ولها طلبه الى اخره كما تقدم ص
وفرض في مال الغايب ووديعته ودينه ش يعني اذا رفعت المراة امرها الى الحاكم
تطلب النفقة وزوجها غايب فان كان له مال فرض لها النفقة فيه وكذلك يفرض
لها في دينه اذا ثبت بطريقه الشرعي ش واختلف هل يفرض لها في وديعته
ام لا فالمشهور انه يفرض لها فيها كما ذكر وهو مذهب المدونة قال فيها ولا تفرض النفقة
على الغايب لزوجته الا ان يكون لها مال تعدي فيه ويباع فيها عروضه وربعه
وان لم يكن له عين ولا يوخذ منها بما تاخذ كفيلا ويقام الزوج على حجته اذا قدم
وان كان له ودايع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك المتيطي وهذا هو المشهور
المعمول به ونحوه لسحنون من امسلة ابن حبيب وحكى عنه بن اللباد ان الوديعة
لا يقضى منها دين ولا غيره اي من النفقات ابو عمران وهو القياس اذ لو حضر الغايب
وانكرها لم يكن للغرما اليها سبيل اذ لا يجبر على قبول الهبة لقضا دينه ولانه قد يقول
ليست اي والوديعة لي ولا للمقر وهي لمغيرنا ص واقامة البينة على النكر بعد حلفها
باستحقاقها ش هو معطوف على ما عطف عليه طلبه عند سفره اي وللمراة اقامة البينة
على النكر الى اخره قال في المدونة باثر الكلام الذي نقلناه عنها فوق هذا ولها ان تقيم
البينة على من جحد من غرمايه ان لزوجها عليهم دينا ويقضى عليهم بنفقتها وقوله
بعد حلفها باستحقاقها يعني ان الحاكم لا يفرض لها النفقة على الغايب في ماله او ودايعه
او ديونه الا بعد حلفها انها تستحق النفقة عليه عبد الملك وتحلف بالله انه ما تولا
لها نفقة ولا بعث بها اليها ولا اسقطها عنه نقله عنه في الجواهر ونحوه للمتيطي
وغيره ص ولا يوخذ منها بها كفيل وهو على حجته اذا قدم ش اي ولا يوخذ
من المراة بالنفقة كفيل وهو اي الزوج على حجته اذا قدم وتقدم هذا من لفظ
المدونة ونحوه في الجواهر ص ويبعث داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج
عنه في علمهم ثم بينة بالحيازة قايلة هذا الذي حزناه هو التي شهد بملكها للغايب
ش يريد ان دار الغايب لا تباع حتى يثبت ملكية الزوج لها وتشهد الشهود له

بانها لم تخرج عن ملكه في علمهم ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه هي التي تشهد
بملكها للغائب واجاز عبد الملك ان يشهدوا على البت وقوله ثم بينة الى اخره
يعني ان الحاكم لا يبيع الدار بعد الشهادة المذكورة حتى يوجد مع ذلك شاهدان
ليشهدا بالحيازة ولم يشترط ذلك بعض الموثقين ابن ابي زمنين واشترطه
بعضهم وهو الذي رايت وادركت عليه فقهاءنا وصفة ذلك ان يوجه القاضي
مع البينة شاهدين فتطوف البينة بالدار داخلا وخارجا وتقول هذه الدار
التي حزناها هي الدار التي شهدنا بملكها للغائب بن العطار ولا تعمل الحيازة
شيئا حتى يقول الشهود بحضرة الحائزين عليهم هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا
به عند فلان قاضي موضع كذا فان لم يقولوا ذلك جهلا منهم او من الموجهين معهم
لم تتم الشهادة والحيازة والى هذا اشار بقوله هذا الذي حزناه الى اخره بن العطار
وكذلك لا تتم الحيازة حتى يكون الموجهون ممن يعرف العقار ويحده بحدوده
فرع فان علم الحاكم ان الغائب عديم او جهل امره فقال بن القاسم
لا يفرض لزوجته اذا طلبته بالنفقة حتى يقدم وقال بن حبيب في البيان ان
احبت الصبر اشهد السلطان عليه ان كان فلان زوج فلانة مليا في غيبته
فقد اوجبت عليه فريضة مثلها في مثله فان علم انه موسر فرض لها نفقة مثلها قاله
في الموازية ويداين عليه ويقضي لها ص وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر
حال قدومه ش يعني اذا قدم الزوج من سفره فطلبته المراة بما انفقته على
نفسها مدة مغيبه عنها فزعم انه كان معسرا لا يستحق في مدة سفره شيئا وانكرت
ذلك وقالت بل كنت موسرا فالمعتبر في ذلك حال قدومه فان قدم معسرا
فالقول قوله وان قدم موسرا فالقول قولها وهذا قول بن القاسم ووجهه ان الاصل
عدم تغيير الحال قال في البيان وهو معنى المدونة ولابن كنانة وسحنون ان القول قوله
اذ الاصل العدم وقال بن الماجشون وبن حبيب القول قولها اذ الغالب الملا
ولان كل غريب ادعى العدم فعليه البينة وتاوله بعضهم على المدونة وهذا الخلاف
عند صاحب البيان وغيره من المحققين اذا جهلت حالة الزوج عند خروجه من يسر
او عسر وكذلك روى بن القاسم مبينا واما ان علم حاله عند خروجه فانه يستصحب
ذلك الحال بلا خلاف وحكى ابن رزقون عن بعض كبار الشيوخ انه وهم في هذا
فتاول بن كنانة وسحنون يقولان ان القول قول الزوج وان خرج موسرا قال
وليس بشيء وقال بعض الاشياخ لا خلاف اذا خرج موسرا وقدم كذلك ان القول
قولها ولا خلاف ان القول قوله اذا خرج معسرا وقدم كذلك واختلف
اذا اختلفت حالته والله تعالى اعلم ص وفي ارسالها فالقول قولها ان رفعته يومئذ
لحاكم لا لعدول وجيران والا فقوله كالحاضر وحلف لقد قبضتها لا بعثتها ش يعني ان كل
تنازع الزوجين انما وقع في ارسال النفقة فقال الزوج عندما قدم ارسلت لك
النفقة ومثله اذا قال تركتها عندك وقالت لم ترسل شيئا او لم تترك عندي شيئا

وطالبته

وطلبت منه نفقتها فان القول في ذلك قولها ان رفعت امرها الى الحاكم من يومئذ
لان رفعها دليل على صدقها والا فالقول قوله مع يمينه مالك في الموازية وليس له ان
يحلف انه بعث بذلك اليها وانما يحلفها لقبضته ووصل اليها وبرا ومن يومئذ
متعلق بقوله فالقول قولها اي انما يكون القول قولها من يوم الرفع لا قبل ذلك
وما ذكره هو المشهور وقيل القول قوله مع يمينه ولو رفعت الى الحاكم ورواه
ابن الجلاب وروي عن مالك ايضا ان القول قولها مع يمينها وقوله لا عدول
وجيران يعني ان رفعها الى العدول والجيران لا ينزل منزلة الحاكم في ذلك وهو
مروي عن مالك واختاره الباجي انه لم يتقدم قضا عليه وحكم بعض الموثقين
وهو المشهور وبه الفتوى والعمل وروي عن مالك ان رفعها اليهم ينزل في ذلك منزلة
الحاكم واختاره اللخمي ولابن القاسم في العتبية اذا اختلفا عند قدومه في الانفاق
على اولاده الصغار انه يفرق في ذلك بين ان ترفع فيكون القول قولها او لا فالقول
قوله وانظر هل يجري القولان الاخران هنا ولا يبعد ذلك ام لا وقوله والا فقول
اي وان لم ترفع امرها الى الحاكم فالقول قوله وقد تقدم وقوله كالحاضر يعني ان الحاضر
اذا تنازع مع زوجته في الانفاق وعليه فقال الزوج كنت انفق عليها او كنت ادفع
اليها نفقتها ونحوه وانكرت ذلك فان القول قول الرجل قال في البيان ولا خلاف في
ذلك لان العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين وبه صرح في الكافي ابن رشد واما
ان قال دفعت اليها مائة درهم في نفقتها فيما مضى وانكرت ذلك فلا يصدق اجماعا
وحكى ابن زرب خلافه وخطئ وقوله وحلف لقد قبضتها لا بعثتها هو كما تقدم عن مالك
في كتاب محمد ص وفيما فرضه فقوله ان اشبه والا فقولها ان اشبه والا ابتدا الفرض
وفي حلف مدعي الاشبه تاويلان ش هو متعلق بقوله تنازعا والضمير في فرضه
عائد على الحاكم المفهوم مما تقدم وفي فقوله عائد على الزوج وفي فقولها على الزوجة
وفي ان اشبه على قول المدعي منهما وفاعل ابتدا الفرض هو الحاكم والمعنى وان كان تنازع
الزوجين فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة مثلا فرض لي في كل يوم درهما وقال الزوج
نصفا فالقول في ذلك قول الزوج ان اشبه قوله والا اي وان ادعى ما لا يشبه فالقول
قول الزوجة ان اشبه والا اي وان لم يشبه قول واحد منهما ابتدا الحاكم الفرض وظاهر
كلامه انه لا فرق في ذلك بين ان يكون اختلافهما فيما فرضه قاضي وقتهما او قاضي
سابق عليه وهو ظاهر لكن المسئلة في المدونة مفروضة فيما اذا مات القاضي او عزل
فقال واذا فرض القاضي للزوجة ثم مات او عزل فادعت المراة قدرا وادعى الزوج
دونه فالقول قوله اذا اشبه نفقة مثلها والا فقولها فيما يشبه فان لم ياتيا بما يشبه
ابتدا الفرض ابن عبد السلام وظاهر ما حكاه ابن حارث عن سحنون ان القاضي ينظر
في المسئلة بابتدا الفرض ولا يعتبر دعوى الاشبه واذا فرعنا على الاول من ان القول
قول مدعي الاشبه فهل بيمين ام لا تاويلان للاشياخ على المدونة قال في التنبيهات
روي عن بعض اصحاب سحنون ان مذهب ابن القاسم لا يمين على من اشبه قوله منهما اذ لا

ابدا فيكون القول قولها

يحلف على حكم حاكم مع شهادة شاهد وذهب بعضهم الى ان معنى قوله في الكتاب مع يمينه وهو الظاهر وانه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي ابي الاصبغ ان سهل خلافا قال لبعض اصحاب سحنون وهو لابن القاسم في العتبية قال القاضي وعندي ان مسئلة الكتاب خارجة عن هذا الاصل المتنازع فيه اذ قضى القاضي فيها ثابت باجتماعهما عليهم ورفع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قبل فحات دعوى في مال ذمة الزوج فالقول قول من اشبه هنا مع يمينه وليس على القضاء كما قبل وذكر عن سحنون ان المسئلة انما هي فيما مضى من الفرض واما ما يستقبل اذا تنازعا فيه فالسلطان حينئذ يتلوم في ذلك وقد اختلف في رواية المدونة ههنا فالذي في روايتنا اذا لم يشبه ما قالا اعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل بفرض القاضي لها نفقة مثلها وعليه اختصر المختصرون وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واحد وكانت في كتابي مضروبة عليها اتباعا لرواية شيوخي واثباتها اصح معنا ولفظا على ما تقدم ويصح ما قاله سحنون وعلى اسقاطها ما في الكلام الاخر مكررا وهل يشكل هل اراده الماضي والباقي قلت واثباتها هو الصواب والاول هو وجوب تعجيل نفقتها فيما يستقبل وتصير قوله بفرض القاضي لها نفقة مثلها مكررا لما قاله القاضي والله تعالى اعلم

فصل انما تجب نفقة رقيقه وداببه ان لم يكن من غنى والاسبع كتكليفه من العمل ما لا يطيق **ش** قد تقدم ان اسباب النفقات ثلاثة وتقدم الاول منها وهو النكاح وسياتي الكلام على القرابة والكلام الان في الملك والاصل في ذلك قوله عليه السلام في الحديث وليقول العبد اطعمني واستعملني فتجب على الرجل نفقة رقيقه ودوابه مما يصلح لهم عادة بن شاء وجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتقدر من ما تصرف على العبد من خراج بل على حال المجهود ولا يكلفه السيد ما لا يطيق فان لم ينفق على عبده بيع عليه ويجب على رب الدواب عملها او رعيها اذا كان في رعيها ما يقوم بها فان احدبت الارض تعين عليه علفها فان لم يعلف احذ بان يبيعها او يبيحها ان كانت مما يجوز اكلها ولا يترك ونحوه بها له بالجوع وغيره انتهى فان تبين ضرر بعبده في نحو بعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه والى هذا اشار بقوله كتكليفه من العمل ما لا يطيق وسئل ابن حارث عن مملوكة اشتكت ضرر سيدها لها وضربه لها فقال ليس الضرب وان صح بالذي يدل على الضرر اذ لا يكاد ان يؤدب مملوكه وهو مصدق الا ان تظهر بعذبه فيباع ولا يكلف مملوكه اثبات الضرر الا ان يكون السيد مشهورا بالشر والتعدي ويعرف بذلك ويثبت ذلك عليه مع انه الضرب انتهى وعن مالك اذا طلبت البيع نظر في امرها فان كانت في ضرر بيعت والا فلا ان زرت وكان بعض شيوخ بلدنا يفتون بان تكرر الشكية منها يوجب بيعها غير ان هذا انما يكون في المجهول الحال واما ان كان السيد من اهل الخير فلا تباع

الا اذا

تنبيه
قوله الا ان تظهر الخ معنى ذلك ان الخراج سبيله ان نفقة ذلك هو الا بعين الحسن واجبة ع وابن عبد البر ويحتمل ان يكون نصب الخ ويحتمل ان يكون مصبه على نفقة الرقيق اي انما وجب النفقة لاجل التزويج او الحج او البيع او نحو ذلك ويحتمل غير هذا

الا اذا ثبت الحصر وانظر ما اراد بقوله انما وليس موضع حصر لانه سيذكر ان نفقة
خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام ويحتمل ان يعود الحصر على قوله ان لم
يكن مرعى فان كان ثم مرعى يكفي فلا يكلف بغير ذلك ولا يكون على هذا في كلامه حذف
وتقديم وتاخير ومعناه وانما تجب عليه علف دوابه ان لم يكن مرعى وتجب عليه نفقة
رقيقه والا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق ويحتمل ان يكون اراد حصر اسباب
النفقات الثلاثة وذلك لانه لما ذكر ان النفقة تجب بسبب النكاح اشار الى انها
لا تجب بعد ذلك الا بسبب ملك او قرابة ويكون رقيق الاب والام بطريق التبعية
لهما لانه من تمام البر لهما ولهذا قال بعد هذا الكلام وبالقرابة على الموسر اي فلا تجب على
غيره من القرابات كما سيذكر عبد الحق في تهذيب الطالب اختلف اذا عجز عن نفقة ام
ولده فقيل تزوج وقيل تعتق وقيل تتكسب بعتقها والمدبر يعتق اذا لم يكن في خدمته
واجارته كفاية نفقته ص ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها ش يعني ان المالك
يجوز له ان يشرب من لبن دوابه ما لا يضر بولدها وقاله في الجواهر فان كان ذلك يضر
بولدها فلا يجوز له ان يشرب شيئا منه وهو واضح ص وبالقرابة على الموسر نفقة
الوالدين المعسرين ش هذا هو السبب الثالث والاصل فيه قوله عليه السلام في حديث
هندي خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك وفي الحديث ويقول الولد اطعمني
الى من تدعني وبالقرابة معطوف على رقيقه ودوابه وكانه قال انما تجب النفقة
بالملك والقرابة وقوله الموسر احترازا من المعسر فانه لا يكلف بنفقة غيره
من القرابات وهو صفة لموصوف محذوف اي على الولد الموسر وسواء كان كبيرا او صغيرا
ذكرا او انثى احب ذلك زوجها او كرهه واشترط في الابوين الاعسار لانهما لو كانا
غنيين لم تجب نفقتهما على الولد ولا فرق بين ان يكونا صحيحين او زمنين مسلمين
او كافرين وهو المشهور المعمول به وروى ابن غانم عن مالك ان الابوين الكافرين
لا نفقة لهما ص واثبتا العدم لا بيمين وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول
على الملا او العدم قولان ش يعني ان الابوين اذا طلبا نفقتهما من الابن وادعيا العدم
وقال الابن لا نفقة لكما عليا لانكما غنيين فان عليهما ان يثبتا عدمهما واختلف
هل يحلفان على فقرهما ام لا فقال ابن لبابة يحلفان استبرا للحكم وقال غيره لا يحلف
لانه من العقوق وبه الحكم واليه اشار بقوله لا بيمين فان طلب الاب النفقة من
الابن فادعى الابن انه عديم وقال الاب بل انت ملي فقال ابن العطار وابن ابي زمنين
الابن محمول على الملا حتى يثبت خلافه وعليه ان يثبت العدم وقال ابن الفخار بل
على الاب اثبات ملا ابنه اي فهو محمول على العدم والى هذين القولين اشار بقوله
وهل الابن الى اخره ابن الفخار وان كان للاب ولد اخر وجب على الابن المدعي
للعدم اثبات عدمه لان اخاه يطالبه بالنفقة معه ص وخادمهما وخادم زوجة
الاب ش اي ويجب على الولد الموسر نفقة نفقة خادمي الابوين ونفقة خادم
زوجة ابيه وهذا هو المشهور وقال في المدونة ويلزمه ان ينفق على خادم ابيه وخادم

زوجة ابيه لانها تخدم اباه وقال ابن عبد الحكم ان لا يجب عليه ان ينفق على خادم ابيه
قلت واحرى على مذهبه ان لا ينفق على خادم زوجة ابيه قال في اللباب
وقد حبس هذا يعني قول ابن عبد الحكم فيمن اسن ولا ينفق عليه فراقها وتكون في جملة
ولده ص واعفاه بزوجة واحدة ولا تتعدد ان كانت اصابتها امه على ظاهرها
ش اختلف هل يجب على الولد اعفاف ابيه بان يزوجه ان احتاج ام لا فقال
مالك وابن القاسم والمغيرة وابن عبد الحكم ليس عليه ذلك وقال اشهب يجب عليه ذلك
واختاره ابن المواز وابن اللهو ولا حد هذا اقتصر هنا عليه ووجهه
ان الله تعالى قال وبالوالدين احسانا ومن جملة الاحسان ان يزيل ما به من الاحتياج
اذا قدر عليه ومثل ذلك قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن جملة المعروف
ان لا يتركه محتاجا وقال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه ويعتقه وروى سالم عن نافع واشهد عن مالك ان كان يعني الاب رجلا
يكاري بابي امراة لها شان مما اري ذلك على الابن وقال اللخمي ان كان محتاجا
للنساء لزوجه وان لم يكن محتاجا الى النساء ويقدر ان يخدم نفسه لم يكن عليه ان
يزوجه وان لم يكن قادرا على خدمة نفسه او كان مثله لا يخلف ذلك كان تزويجه
حسنا ان رشد لوجود تحقق حاجة الاب الى النكاح لا ينفي الا يختلف في وجوب
ذلك على الابن فالاختلاف انما هو عايد على تصديق الاب فيما يدعيه من الحاجة
الى النكاح قال في المدونة وينفق على امراة واحدة لابيه لا اكثر وان لم تكن امه والبه
اشار بقوله ولا تتعدد ان كانت اصابتها قال اللخمي وسواء كان محتاجا اليها الى
الواحدة في الاصابة امر لا لانه وان اسن يحتاج الى رفق من يقوم به ولان عليه مضرة وعسرة
في فراق زوجته لعدم النفقة فان كانت له زوجتان فاكثر كان عليه ان ينفق على واحدة
اذا لم تكن احداهما امه قال وتختلف اذا كانت احداهما امه وهي فقيرة هل تلزمه نفقتهما
معا او انما تلزمه نفقة امه فقط ابن يونس وهو اشبه بظاهر الكتاب اذ ليس عليه
ان ينفق الا على امراة واحدة واليه اشار بقوله على ظاهرها اي ظاهر المدونة
وقال اللخمي ينفق على امه فقط الا ان تكون قد استبدلت والاحرى شابة وقال ابن
نفقة فعليه ان ينفق عليهما جميعا وتقارن عليتون من نافع انه ينفق على اربع
زوجات للاب تنبيه قوله ولا تتعدد ينتضي انه راجع الى الاعفاف وليس
كذلك فان المسالة كما رايت انما هي في تعداد النفقة باعتبار الزوجات لكن يحتمل
انه انما ذكر ذلك لانه راى ان المعنى واحد وانه اذا لم يجب الانفاق الا على زوجة
واحدة فكذلك لا يجب الا زوجة واحدة والاحسن ان يقدر لفظه الانفاق
بعد قوله تتعدد لتستقيم مع قوله بعده ان كانت احداهما امه اذ لا يحسن ان يقال
ولا تتعدد الاعفاف ان كانت احداهما امه ص لا زوج امه ش اي ولا يلزمه الانفاق
على زوج امه الفقير وهو ظاهر خلافا لصاحب الكافي وفرق في الارشاد بين ان
تكون الام قد تزوجته فقيرا او لا بخلاف ومن ثم اعسر فتجب ص وجد وولد ابن

ش

حكم ب على نفقة اب
اذا وجبا اعفاء ابيه
بزوجة واحدة كما مر
وتتعدد ميسوره بشرط بقاء
للنفقة وعلى انه بقضاء ان تعذ
بالفرض للانفاق المجموع من نفقة
اي ولا يتعدد الانفاق على الولد
ان وجبت ابيه كانت امه مع
ابيه او ما بقدره ان فقد ت واحدة
لو كانتا اجنبيتين ه

ش يعني ان نفقة الجد لا تجب على ولد ولده وكذلك ولد الابن لا تجب نفقته على جده ولم
ار لاصحابنا في ذلك خلافا وقد اختلف شيوخ المذهب في الجد هل يجب له من المبرما للاب
ام لا انهم لم يذكروا ذلك هنا ص ولا يسقطها تزويجها بفقير ش الضمير في يسقطها
راجع الى النفقة وفي تزويجها الى الام يعني ان الام اذا تزوجت بفقير فوجوده
كعدمه فلا يسقط بسبب ذلك ما تترتب لها على الابن من النفقة في المستقبل
ابن عبد السلام وكذلك لو كان مليا وافتقر ولو كان يقدر على بعض نفقتها تمم للابن
باقي النفقة فلو كان الزوج مليا وقال لا انفق عليها ان رضيت والا فارقتها
فرضيت الام فقال الباجي ينفق الابن وقال اللخمي لا ينفق الا ان تكون قد اسنت
والزوج على غير ذلك او يقوم الدليل على صحة قوله ص ووزعت على الاولاد
وهل على الروس او الارث او اليسار اقوال ش يعني فاذا كان للاب والام اولاد
وزعت نفقتهما عليهم واختلف هل التوزيع على الروس اي فيكون عليهم
بالسوية على عدد روسهم الذكر والانثى سواء كانا متساويين في اليسار ام لا وهو
قول ابن الماجشون واصبغ او على قدر الميراث فيكون على الذكر مثل ما على الانثى
مرتين وهو قول مطرف وابن حبيب او على قدر اليسار وهو قول ابن المواز فرع
قال ابن الماجشون واذا كان من الاولاد المعنى والمسدد ومن يعمل بيده وكان اقلهم
لو انفرد لزمته النفقة كانت عليهم بالسوية وقال الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد
واعرف في كتاب ابي الفرج في الاب يكون له بنون ان كان كل واحد تلزمه النفقة
بانفراده لزمتهم النفقة اجمعين بالسوية وان كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شي
فنفقته على باقيهم قال وهذا له مدخل في غلبة الظن وصواب ان النفقة
لاجل المال والسعة فيقدم ذلك لكون النفقة مع الاجتماع واليه كان يميل من
حقق النظر من شيوخنا وقال اللخمي ارى اذا اختلف المال فكان لاحدهما مائة
دينار وللاخر مائتان والذي يفرض للاب على الانفراد دينار وفي الاجتماع
مثل ذلك ان النفقة على عددهم لا على الاموال وان كان يتغير الفرض لكثرة المال
فيفرض على من بيده مائة دينار دينار وعلى من بيده مائتا دينار دينارين وعلى
الثلاث مائة ثلاثة دنانير لان يوسع عليه كثرة المال في النفقة والملبس والخدمة
ان تكون على قدر الاموال وان كان الفرض على من بيده مائة دينار دينارا وعلى من
يملك مائتين الى ثلاثمائة دينارين كانت النفقة ايضا على قدر الاموال لان اجتماعهما
حط عنهما دينارا فيقسمانه على قدر المالين وكذلك اذا كان الفرض على احدهما نصف دينار
وهو نصف نفقة الاب لانه قليل المال وعلى الاخر دينار وهو جميع نفقة الاب وان اجتمعا
لا يزاد على الدينار شي فان النفقة تكون عليهما اثلاثا وقد ادخل اجتماعهما عليهما من الرفق
نصف دينار فيقسمانه على قدر ما يغرمانه وان كان الفرض على ذلك مائة الى مائتي دينار
واذا صارت ثلاثمائة صار الفرض دينارين اي فعلى كل واحد النصف فرع
ثان اذا كان للاب مال فوهبه او تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فان للابن ان يرد

فعله وكذلك لو تصدق بها على احد ولديه فللوالد الاخر ان يرد فعله فان كان للاب
صنعة تقوم به وبزوجته جبر على عملها واكمل الابن الباقي قاله في التبصرة
فائدة اختلف عندنا في مسائل هل هي على الرؤوس او لا من جملتها هذه
المسئلة وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

اجارة قسام وكتب وثيقة • وحارس بستان وكنس سراب
واخراج فطر عن رقيق جماعة • ومسكن محضون وعتق رقاب
وخذ نفقات الوالدين وشفعة • فتكملها عشر بصيد كلاب

ومنهم من زاد عليها حادية عشر وهو ما اذا اوصى بمجهولات من انواع وسيأتي
ذلك كله مبينا في اماكنه ان شاء الله تعالى ص ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا
قادرا على الكسب والانثى حتى يدخل زوجها ش اللخمي النفقة لازمة في الذكر
حتى يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن وقد تسقط قبل ذلك وتثبت
بعده على الاختلاف في ثبوتها بعد فاما سقوطها قبل فيصح بوجهين احدهما يسر
الولد والاخر صناعة تكون له فان كان له مال كان الانفاق من ذلك المال
فان نفد قبل بلوغ الذكران ودخول الاناث عادت النفقة وان كان للصبي
صناعة لا يدركه بعملها معرة تقوم بنفقته وكسوته سقطت عن الاب الا ان
تكسد او يمرض فتعود وكذلك الصبية ان كان لها صنعة رقم او غيره لا يدركها
بعملها معرة وان بلغ الصبي صحيحا قويا على التكسب سقطت النفقة يريد صحيح
العقل والبدن واليه اشار بقوله حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب اللخمي واختلف
اذا كان زمنا او اعمى او مقعدا على ثلاثة اقوال فقال ابن القاسم ان بلغ على ذلك لم تسقط
النفقة عن الاب وان طرا ذلك عليه بعد البلوغ لم تعد نفقته على الاب وقال ابن وهب لا نفقة
له بلغ على ذلك او طرا عليه وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون ان النفقة لازمة للاب
بلغ على ذلك او طرا بعد وهو احسن لان النفقة قبل البلوغ لم تكن لصغره بانفراده وانما
كانت لعجزه عن التكسب والسعي بدليل انه اذا كان له حينئذ مال او صنعة تقوم بنفقته
لسقطت النفقة عن الاب ولا تسقط اذا كان لا يقدر على السعي قبل الا من التكفف لان
في ذلك معرة عليه فكذلك اذا كان بالغا وقياسا على نفقة الابن على الاب اذا عجز عن النفقة
على نفسه الا من التكفف والسؤال فان على الابن الانفاق عليه وصيانته عن التبذل
لمثل ذلك ومفهوم قوله والانثى حتى يدخل بها زوجها انها لو تزوجت ولم يدخل بها
لا تسقط نفقتها عن الاب وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يدع الدخول او كان الزوج
غير بالغ او هي ممن لا يطيق الوطي واما ان ادعى الدخول وهو بالغ وهي مطيقة للوطي
فينبغي ان تسقط نفقتها عن الاب لان نفقتها قد وجبت على الزوج حينئذ والله اعلم
ص وتسقط على الموسر بمضي الزمن الا لقضية او بنفق غير متبرع ش يعني لو كان
الاب عديما والولد موسرا او العكس في نفقة الابن فتحيل المعدم في النفقة زمانا
ثم اراد ان يرجع بنفقة ذلك الزمن الذي تحيل فيه على من يجب عليه نفقته فليس له

ذلك

قد علمت ان نفقة الولد المعسر على ابيه الموسر وان نفقة الاب المعسر على ولده الموسر فاذا تحيل المعسر منهما في نفقته واخذها من غير من وجبت عليه ثم اراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فانه لا يرجع بشيء من ذلك وسقطت على الموسر بها في ذلك الزمان لانها من باب سد الخلة وقد زال سببها وجوبا ما لم يكن حكم بها [illegible] لانها لا تسقط لانها في الحاكم صارت كالدين

ذلك لانها موساة تدفع لسد الخلة لا غير في زمن الاحتياج فاذا استدت تلك الخلة
بوجه ما زال سبب الوجوب وهذا بخلاف نفقة الزوجة لانها واجبة بمعنى المعاوضة
ولهذا تجب نفقتها على الزوج ولو كانت غنية وقوله الا لقضية يعني ان ما ذكره
من ان النفقة تسقط عن الموسر بمضي الزمن انما ذلك اذا لم يكن القاضي فرضها للا
على الابن او بالعكس واما اذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها المنفق
على نفسه وكذلك لو تغذى انفاق الاب او الولد على نفسه فانفق عليه مخلص غير
متبرع له يقيد الرجوع على من تجب عليه النفقة فانه يرجع بخلاف ما اذا انفرع بالا
فرع ان الاول اختلف اذا كان الرجل اب فقير وولد كذلك وهو لا يقدر
الا على نفقة واحد منهما فقيل يتخاصان الجد والابن فيهما وقال ابن خوان منداد
يبدا الابن المحض وادي ان يبدا الابن اذا كان صغيرا لا يهتدي للنفعة وسواء كان
الاب صحيحا او زمنا لانه يقدر على النظر لنفسه والتحيل وان كان الولد كبيرا ترجح الاول
ينبغي ان يقال يتخاصان لان لكل واحد منهما فيه حقا لو انفرد به اخذه ولان كل
واحد منهما قادر على النظر لنفسه وينبغي ان يقال يبدا الابن اذ ظن فقر الجد بعد
ولادته لان حقه سبق وحق الجد طارئ عليه على معدم لما كان الاول فاذا استغنى بالمنفقة
لان نفقته بالقرابة ونفقة الاب بالاخوة ولانه اقل صبرا عند الحاجة وكذا
في الاولاد يبدا الصغير على الكبير والانثى على الذكر لانها اضعف نظرا واحوج الى
الصيانة والستر وكذلك يبدا الام على الاب الثاني اذا انفق الابن على ابيه المعسر
اياما وانفق الاب على ولده في عسره ثم ايسر المعسر بعد ذلك فلا رجوع لمن انفق
على المنفق عليه اذ لو كان له الرجوع لكان الرجوع له او لا سلفا والامر ليس
كذلك ص ويستمر ان دخل بها ثم طلق لا ان عادت باغة او عادت الزمانة
ش يريد ان نفقة الانثى تستمر اذا دخل بها زوجها زمنة ثم طلقها لا ان طلقت
بعد البلوغ وهو معنى قوله لا ان عادت باغة او بلغت صحيحة فادرك وكذا الولد
الابن زمنا وقلنا باستمرار نفقته على ابيه ثم صح وحكمنا بسقوطها ثم زمن فان نفقته
لا تعود على الاب كما نبه عليه وكل هذا معنى ما نقله اللخمي قال في منتصرته واذا دخل بالصبية
ثم طلقت ثم تعود النفقة على الاب اذا كانت صحيحة قادرة على القيام بنفسها ثم عرض السؤال
وقال محمد ان دخل بها وهي زمنة ثم طلقت عادت نفقتها على الاب وتعود النفقة على قوله
عبد الملك اذا حوشت الزمانة بعد الطلاق وكذلك ان كانت غير زمنة وعجزت عن
القيام بنفسها الا من التكسف تعليله الانفاق عليها وهي في ذلك اقوى من الصبي
لان معرفتها وهي الحفظ والصيانة احوج وقد تقدم ما حكيناه عند في زمانة
الذكر قبل هذا في صدر المسالة التي قبل هاتين المسالتين ص وعلى الكتابة نفقة
ولدها ان لم يكن الاب في الكتابة وليس بمخرج عنها مخرجا عن الكتابة ش يريد ان من
كاتب امة حدثت لها اولاد بعد كتابتها او كانوا موجودين وكاتب على نفسها و
عليهم كتابة واحدة فان نفقة اولادها تجب عليها وان كان لهم اب لكن بشرط ان

ب

ن

نفاق

ايه انه قلع عنه
بواجباته

ايه عادت وضي استمر عليه على
المنفق وقوله ان عادت
ايه ان تزوجها صغيرة صحيحة
ثم عادت للملاق
باغة صحيحة فادرك على نفسه
في غير السؤال له بيا وعادت
الزمانة عند الزوج ثم ماتت
بعد باغة فلا تعود
نفقتها على الاب كانت واجبة على
الاب ميتة لان عادت
ايه قبيا صحيحة دخل بها صحيحة
او زمنة وقوله او عادت الزمانة
ايه بعد بلوغها عادت بعد
الطلاق او بعد

لا يكون الاب في كتابتهم فاما ان كان في كتابتهم فنفقتهم ونفقة امهم عليه وليس عجزه اي
الاب عن النفقة عجزا له عن الكتابة لان الكتابة متعلقة برقبته بخلاف النفقة فانها
مواساة بشرط اليسار الشيخ وليس عندنا انثى تجب عليها النفقة الا هذه اي
المكاتبة وفي التحقيق ان النفقة من السيد لانه اشترط ذلك عليها وكانها من جملة
الكتابة ص وعلى الام المتزوجة والرجعية الرضاعة رضاع ولدها بلا اجر الا لعلو قدر
كالبائن ش يعني ان الام المتزوجة يجب عليها ارضاع ولدها من زوجها الذي هي
في عصمته بغير اجر لان عرف المسلمين جار على توالي الاعصار في سائر الامصار
ان الامهات الا من استثني يرضعن اولادهن من غير طلب اجر على ذلك والمطلقة
الرجعية في ذلك كمن هي في العصمة لان احكام الزوجية منسحبة عليها وقوله الا لعلو
قدر يريد فان كانت الام لا ترضع لشرفها ولعلو قدرها فلا ارضاع عليها الا ان يكون الولد
لا يقبل غيرها او يعدم الاب او يموت ونحو ذلك مما سيذكره بعد هذا ومثل الشريفة
في ذلك من حصل لها سقم او قلة لبن قاله في الجواهر اللخمي ولذات الشرف ان تاخذ
الاجرة من الاب اذا رضيت ان ترضعه لانها تقول تضمن عقد نكاحي ان الارضاع
علي واني في ذلك كاجنبية ومنعي من ذلك ضرر بولدي من غير منفعة للزوج لانها
ان لم تعط لم ترضعه وارضعه غيرها باجرة ونحوه من غير تعليل لابن بشير وابن عبد
السلام الشيخ وافتى بعض اشياخ شيخي بان الشريفة اذا تواضعت للارضاع
لا اجر لها لاسقاطها حقها ولا شيخي كبير مؤنة عليها في لبنها وقوله كالبائن يعني
ان المطلقة البائن لا يلزمها رضاع ولدها من مطلقها وعلى الاب ان يستاجر له
من ترضعه كما في ذات القدر ص الا ان لا يقبل غيرها او يعدم الاب او يموت
ولا مال للصبي ش يعني ان ما ذكره من ان الشريفة ذات القدر وفي معناها البائن لا يلزمها
رضاع ولدها من مطلقها وعلى الاب ان يستاجر له من ترضعه كما في ذات القدر
الا ان لا يقبل غيرها او يعدم الاب او يموت ولا مال للصبي يعني ان ما ذكره من
ان الشريفة مشروط بان يقبل الولد غيرها ويكون الاب حيا موسرا او للصبي مال
فاما اذا كان الولد لا يقبل غيرها من المراضع فان الارضاع يلزمها سواء كان الاب مليا
او عديما وكذلك اذا كان يقبل غيرها الا ان الاب عديم او ميت نص عليه اللخمي وغيره
وقيده بما اذا كان الولد عديما ايضا واما اذا كان له مال استوجر عليه من ماله نص عليه
صاحب البيان وغيره كما ذكر هنا ولم ينبه على ما اذا لم يقبل الولد غيرها هل لها اجر ام لا
ونص في المدونة على ان لها الاجرة قال فيها وان مات الاب وللصبي مال فلها ان لا ترضعه
ويستاجر له من يرضعه من ماله الا ان لا يقبل غيرها فتجبر على ان ترضعه باجرها
من ماله فان لم يكن للصبي مال لزمها ارضاعه بخلاف النفقة التي لا يقضى عليها ولكن يستحب
لها ان تنفق عليه ان لم يكن له مال وفي الجلاب فان لم يكن له اي الصبي مال
فرضاعه في بيت المال وليس على احد من ورثة ابيه رضاعه وليس على امه رضاعه موسرة
او معسرة الا ان لا يقبل الرضاعة من غيرها فيلزمها رضاعه ونحوه للقاضي عبد الوهاب

وزاد

وزاد بعد قوله رضاعه في بيت المال لانه فقر من فقر المسلمين ش ويواجب القاضي عبد الوهاب ينبغي ان قبل الصبي عمر فقا وليس له مال يلزمها ارضاعه لان جعله من فقر المسلمين اضرار به وقد لا يتحمل به احد فيكون في ذلك تلافه وقد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ان محمد قال فيما لها ولس لها ان تطرحه وعليها ان ترضعه والنفقة مخالفة للرضاع في هذا ص واختاجرت ان لم يكن لها لبان ش يعني ان الام اذا وجب عليها ارضاع ولدها فلم يكن لها لبان يغذيه او كان وانقطع او كان دون كفاية الولد لقلته او مرضت او حملت اي وهي موسرة فانها تستاجر للولد من يرضعه وهو قوله في الكتاب محمد وبه قال القاضي اسماعيل ابو عمران وهو قولهم كلهم وقال القاضي عبد الوهاب ليس عليها ذلك واختار اللخمي هذا القول قال لان رضاعه ليس في ذمتها فتكلف شراءه اذا عجزت عنه وانما كان معلقا بثديها فاذا لم يكن لم تطالب بالعوض عنه واختار ابن يونس ايضا ونقل في اللباب عن ابن محرز انه سبب القول بعدم اللزوم للقاضي اسماعيل وليس كذلك قال ابن محرز وان لم يكن لها لبن وهي موسرة تقدر على ان تستاجر له فقد اختلف في ذلك فذهب القاضي اسماعيل الى ان ذلك لا يلزمها كالنفقة وذهب غيره الى ان ذلك لازم لها كالنفقة قال ابن يونس وهذا اصح ما تقدر ان يكون القاضي في المسئلة قولان ثم قال في اللباب بانر ذلك وقال ابن الكاتب انما يلزم الام ان ترضع ولدها عند عدم الاب او موته لان الرضاع قائم في ثدي امها وهو غير منها فان انقطع درها بمرض او غيره لم يكن عليها سبيل الا ان تكون فادرة على ان تسترضع له وليس على هذا الباب الذي وجب على الام ولكن من ما يجب على كل احد من اعانة من يخاف عليه ان يطعمه وبسعتها ان امكنه ذلك وكذلك كل مضطر فان اعانته واجبة وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم شرط على الانصار لبلة العقبة المواساة لكل من يقدم عليهم من المهاجرين وانما قال لها اذا لم يكن لها لبان ولم يقل كغيرها لان اهل اللغة قالوا لا يقال لبنات ادم لبن بل لبان ومنه قال الراجز • والام يكفيها وكفله فانه اخوه عدة انه بلبانها •

قال في التنبيهات والاحاديث على خلاف ذلك ص ولها ان قبل اجرة المثل ولو وجد من ترضعه مجانا على الراجح في التاويل ش يعني وللام اذا قبل الولد غيرها ان ترضعه باجرة المثل فان كانت الظئر ترضعه عند الام فلا خلاف عند بعضهم ان الام لها قبل لها فاما ان ترضعه بذلك او تسلمه للظئر وليس لها طلب اجرة المثل وان كانت الظئر لا ترضعه عند امه مثل ان تكون كما لو كانت ترضعه عندها فالمشهور القول لها في اجرة المثل قولان رواهما مالك في كتاب محمد وقفا مطلقين واختلف في فهمها فحملهما ابن يونس عن بعضهم ان محلهما اذا كانت الظئر ترضعه عند الام والرواية الاخرى على ما اذا كانت ترضعه عند الاب وسواء من ابقى القولين على اطلاقهما سواء كانت ترضعه عند الام او الاب وحمل ابن يونس وغيره المدونة على ان القول قولها المدونة الام في اجرة المثل

وان وجد الاب من ترضعه عندها باقل من اجرة المثل ونصها عند بن يونس قلت
فان قالت بعد ما طلقها البتة لا ارضعه الا بماية درهم كل شهر واصاب الزوج من ترضعه
بخمسين قال قال مالك الام احق به بما ترضعه به غيرها وليس للاب ان يفرق بينها
وبينه فان ابت ان ترضعه بذلك فلا حق لها الا ان لا يكون الولد يقبل غيرها وخيف
عليه الموت فانها تجبر على رضاعه باجر مثلها بن يونس وقوله اذا وجد الاب
من ترضعه بخمسين وقالت الام لا ارضعه الا بماية قال مالك الام احق به بما ترضعه
به غيرها يريد باجرة مثلها لا بخمسين وقال بعض القرويين واليه رجع بن الكاتب
وهو الصواب وسواء وجد من ترضعه عند الام ام لا لانها وان كانت عند الام فهي
التي تباشره بالرضاع والمبيت فذلك تفرقه بينه وبين امه فلذلك كانت الام
احق به باجر مثلها وهذا بين والى هذا اشار بقوله ولو وجد من ترضعه عنده مجانا
على الارجح في التاويل يعني ان الحكم ثابت للام باجرة مثلها في رضاع ولدها
ولو وجد الاب من ترضعه مجانا اي بغير شي فيما اشار اليه هنا الا في الجواهر
وانما وجدت في غيرها انه وجد من ترضعه باقل من اجرة المثل كما تقدم ولا فرق ابن
يونس قال مالك ولو كان الاب معدما لا يجد شيا وقد طلقها ثلاثا فوجد
من قرابته من ترضعه باطلا اي بغير شي فله ذلك ويقال للام اما ترضعيه والا
سلميه وكذلك اذا كان الاب ليس بالواجد لا يقوى الا على دون الاجر واصاب
من ترضعه بذلك فللام ان ترضعه بما وجد او تسلمه ان قبل غيرها وان كان
الاب موسرا ووجد من ترضعه باطلا فليس له ذلك وللام ان ترضعه بما ترضعه
به غيرها قال بن المواز وكذلك ان وجد الملي من ترضعه بدون الاجر فللام
اخذه بجميع الاجر قال وهذا الذي اختاره من قولي وقد روي عنه انها لا تاخذه
الا بما وجد والاول احسن وقد قال تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
عياض وحمل بعضهم المدونة على انها انما تكون احق باجرة المثل اذا لم يقبل غيرها ولم يوجد
من ترضعه عندها واما ان وجد من ترضعه عندها باطلا او بدون اجرة المثل فلا حجة
لها ونحوه في كتاب بن سحنون لابيه واختار اللخمي التفصيل فان كان الزايد الذي
تبتغيه الام يسيرا فالقول قولها وان تباين ما بين الاجرتين او وجد من ترضعه
فالقول قول الاب اذا كانت الظير ترضعه عند الام وان قالت انما ارضعه عندي لم
يكن ذلك للاب لان للام حقا في الحضانة وليس للاب ان يحول بينه وبينها ص وحضانة
الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام ش الحضانة ماخوذة من الحضن وهو ما دون
الابط الى الكشح ونواحي كل شي وجوانبه احضانه فكان الصبي ضم الى المحضون
واختلف في الامد الذي ينتهي اليه امد الحضانة فاما في الذكور فحتى يحتلموا في المدونة
وهو المشهور وقال بن شعبان يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن وفي مختصر
ابن عبد الحكم وابي مصعب الاثفار اللخمي وقال ابو الحسن ابن القصار قول مالك في الذكر
ان يسقط حضانة الام ويملك حضانة نفسه وهذا يشبه قول الشافعي بخيرتين

قف على الحضانة

ان يكون

ان يكون عند ابيه او امه وبمنزلته لو بلغ قال وليس قوله بالبين لان مالك لم يقل يملك
حضانة نفسه بعد الاثغار وانما اراد ان للاب ان ياخذه حينئذ فيصح ان يسقط
حق الام من الحضانة بالاثغار ولا يخير الولد لانه لم يرشد وللاب او وليه
ان يضمه اليه من غير خيار غير ان التخيير في مثل ذلك حسن لانا نجد الاولاد
مختلفين فمنهم من روى الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا حسن
السند انه خير غلاما بين ابيه وامه واما في الاناث فحتى يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن
وقاله في المدونة ايضا اللخمي ولا ارى ان تخير البنت في الانتقال عن الام الى الاب
لانها اصون لها وقد تخير اذا كانت عند غير الام وقال مالك في كتب المدنيين
في رجل اوصى بابنته الى رجل وللابنة عمة وجدة من قبل الام فلم تطلبها الجدة وكانت
عند العمة فتزوجت العمة وطلبتها الجدة وابت الجارية واحبت ان تقر مع العمة
قال تترك عندها اذا احبت الجارية قال وهذا نحو ما ذهب اليه القاضي ابو الحسن
ان الولد يخير بين ابويه بن يونس وهذا يدل ان الام اذا كانت وصية وتزوجت
ان الولد لا ينزع منها لان العمة لما كانت اذا تزوجت ورضيت الصبية
والولي بكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت اولى من جدتها لامها فالام احرى
ان لا ينزع الولد منها اذا رضيت الصبية اذ لها الولاية والحضانة ولا يضرها
التزويج كما لا يضر العمة قال ويحتمل انما كانت العمة اولى لترك الجدة
حضانتها اولا كالام اذا تركت حضانتها اولا وللاب ثم مات فليس لها احدهم
واللام في قوله هنا للام متعلقة بحضانة وفي للبلوغ متعلقة بمحذوف
والمعنى وحضانة الذكر للام تستمر الى البلوغ وحضانة الانثى لها حتى يدخل بها الزوج
وهو مراده بقوله كالنفقة اذ هو عائد على مسئلة الانثى فقط فان قلت فهل يصح
عوده على المسئلتين معا قلت لا يصح ذلك لان عوده على الاولى ايضا يوهم ان الذكر
لا تنقطع حضانته عن الام حتى يبلغ حاضرا قادرا على الكسب وقد علمت ان المشهور خلافه
ويؤكد ذلك ايضا لكونه لم يذكر لقوله والانثى جوابا بل اكتفى بما ذكرنا اذ لو ذكر له جوابا
ثم اعقب المسئلتين بقوله كالنفقة لاوهم ما ذكرت وهو حسن في الاختصار
والله تعالى اعلم ص ولو امة عتق ولدها ش يعني ان الحضانة للام ولو كانت امة
عتق ولدها وهكذا قال في المدونة ونصها عند ابن يونس قال مالك واذا عتق ولد
الامة وزوجها حر فطلقها فهي احق بحضانة ولدها الا ان تباع فتظعن الى غير بلد
الاب فالاب احق به او يريد الاب انتقالا الى غير بلد الام فله اخذه واستشكل
اللخمي وجوب الحضانة لها قال لان الغالب من الامة انها مقهورة باعمال ساداتها
وقد منعت الام الحرة اذا تزوجت لما يتعلق لها من الزوجية فكيف بالامة وقال
مالك في مختصر ما ليس في المختصر اذا اعتق الصغير وامه مملوكة واما حرة فتنازعاه
فامها دنية احق الا ان يكون مضرا به اللخمي وقوله مضرا به جنوح منه الى النظر
فيمن كان في الرق واجاب بعضهم بالفرق بين الحرة والامة وهو ان الحرة والامة

وهوان الحرة اذا تزوجت حصل بين زوجها الذي وبين مطلقة بعض له ولولد تنزعوا
منه لهذا المعنى بخلاف الامة فانها وان اشتغلت بخدمة سادتها لا يفضول ولدها
كما يفضه الزوج لا سيما ان كانوا هم الذين اعتقوا وفيه نظر وسواء السكالي الذي
ذكره اللخمي نحوه لابن يونس ش أو أم ولد ش قال في المدونة ولام الولد تفوق
ما للحرة من الحضانة وهذا هو الاصح ح وحاصله ان المفرقة حصلت بين الابوين
بالعتق كما حصلت بالطلاق من يونس عن ابن المواز وقال ابن وهب لا حضانة لها
في الولد وانما ذلك للحرة بطلقة الزوج وكان الاحسن ان يزيد الشيخ في كلامه
بعتق لان المسئلة انما وقعت كذلك ش وللاب نقاضه وادبه وكتبه المكتب
ش هكذا قال مالك في المدونة وزاد فيها ولا يبيت الا عندها يريد وكذلك عند
من الاولياء الذين ينظرون في امر الصبي والله اعلم ص م ش انتهى ش يعني فان لم
يكن للمحضون ام او كانت وسقطت حضانتها بان تزوجت او لغير ذلك من
الوجوه المسقطة لحضانتها فان الحضانة تنتقل لام الام لان شفقتها على ولد
ابنتها وحنانها يقرب من شفقة الام وحنانها وقد علمت ان المقدم من علمت
شفقته بالمحضون وليه من يقرب منه في ذلك على حسب ما يذكر في الترتيب
الاتي ص م حيدة الام ان انفردت بالسكنى عن ام سقطت حضانتها ش يعني فان لم يكن
للمحضون جدة انتقل الحق الى جدة امه وقوله ان انفردت بالسكنى هو قيد في ام الام
وحدها يعني انها كل واحدة منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط ان تنفرد بالطفل
في مسكن غير مسكن الام التي سقطت حضانتها بالتزوج او غيره وهكذا نص عليه مالك
في كتاب محمد في الجدة تقله صاحب النوادر وسواء فتح قلت وسيغي ان يكون
الامر كذلك في كل من وجبت لها الحضانة في حياة الام ثم ان افاقدها كاختها وخالتها
ونحوها ص م الخالة ش يعني فان لم تكن جدة لام او كانت وسقطت حضانتها لام
من الامور انتقل الحق الى خالة المحضون يريد الشفيضة ثم الى للام ص م خالتها
ش اي ان التي تلي الخالة في استحقاق الحضانة خالتها وهي اخت جدة الطفل
لامه اللخمي وفي تقدمة ابن القاسم جدة الام على الخالة نظر وكذلك خالة الخالة
على الجدة للاب وعلى الاخت قال والاظهر ان الاخت اعطف وارق باجنبية واختها
من خالة الخالة ان شاء واختلف في خالة الخالة هل هي كالخالة عند فقدها ام لا
ص م جدة الاب ثم الاخ ش مذهب ابن القاسم ان الجدة للاب تلي خالة الخالة
في استحقاق الحضانة نقله في كتاب محمد وكذا هو في الجواهر وغيرها وقد سبق
اشتكال اللخمي له فوق هذا فان لم تكن جدة لاب انتقل الحق للاب كما قاله ابن المواز
ومذهب المدونة وفي كتاب محمد ان حدث الاب ابيه تلي الجدة للاب اللخمي وام الولد
وجدته تقدم على ابيه قولا واحدا واختلف فيمن سواهما على اربعة اقوال
فقال مالك في كتاب محمد هو له مدخل الا بعد عدم جميع النساء وقال ابن القاسم في كتب
المدنيين تبدأ عليه الخالة وبيده على انه وحكى غيره عن اشهب حاسما انه لا يقدم

على ما عدا الام

ابو العتقة الصغير هما او عتقت لموته

ابو والولي تعاد هذه المسئلة حيث كونه ابا او غيره

الضرب ان ولدت يعود على جدة الطفل وعلى جدة امه

على ما عدا الام والجدة اذا لم يكن مسلمات وان كن مسلمات قدمن عليه وروى ابن وهب
عن مالك انه اولى من الاخ عند انتفاء الذكر انه يخير بين ابويه كمذهب الشافعي ورجح
في المبتغى اذا كانت عند غير الام واستحسن ابن القصار وابن رشد وغيرهما استمرار
الامومة على الذكر على ما وقع في بعض الاشارات ثم الاخت ثم العمة ش اي فان
لم يكن للطفل اب انتقل الحق الى اخته ثم الى عمته ونحوه في كتاب محمد وقاله
في الجواهر وغيرها ثم هل بنت الاخ او الاخت او الاكفى منهن وهو الاظهر
اقوال ش اي فان لم تكن لواحد حاضن ممن ذكرنا او كان ولكن سقط حقه لمانع من
الموانع وله بنت اخ وبنت اخت فتنازعا حضانة فانما اختلف فيه هل تكون
بنت الاخ احق به او بنت الاخت او ينظر في الاكفا منهما فيكون احق به وهو الاظهر
للانة اقوال ح هذا ظاهر لفظه وانت اذا تنظرته مع ما في المقدمات لم يجد قولا
بان بنت الاخت تقدم على بنت الاخ كما هو ظاهر كلامه هنا نعم ظاهر كلام ابن يونس
وبعض المسئلة في المقدمات يوهم ان ذكر المستحقات للحضانة من الحاضنات فان لم
تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات ثم بنات الاعمام للاب والام وللام
دون الاب وللاب دون الام وان سفلن الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب
في الواضحة الى ان الاحضانة لبنات الاخوات وهو بعيد لان هن ذوات رحم
محرم فلا فرق بينهن وبين سائر قرابته في وجوب الحضانة لهن فان اجتمعا
جميعا بنت الاخ وبنت الاخت قدمت بنت الاخ عليها مراعاة للخلاف وسوى في المدونة
بينهما في ذلك ينقضي به الاخر منهما واكفاهما وان ابن يونس تحمل
بنت الاخت على الاخت ثم العمة ثم بنات الاخ وهذا يدل على تقدم بنات الاخت اذا اجتمعت
مع بنت الاخ وحمل اللخمي قول ابن حبيب على ما اذا كان للولد عصبة والا فبنات الاخ والاخت
اخر من الاجانب ثم الوصي ش المنصوص انه مقدم على سائر العصبة وغايرا المنصوص
انه لا حق له في ذلك ابن رشد وينبغي ان يجري الامر فيه على قولين هل يكون مقدما
او غير مقدم فلم تحك اللخمي غير الاول قال وانما قدم لانه مقام باحتها دا الاب ومن احتهد فيه
الاب كولده اولى قال وليعلم ان ذلك كان من الاب لتشاركه بينه وبين احد الولد او اخيه
لقدم على الوصي لان له فيها في تربية غير مما للولد مما نعرف مع علمنا بان رعية الاب عنهما لم تكن
بحسب نظر ولو كان لتشاركه بينه وبين عم الولد او ابن عمه لقدم الوصي لانها بينهما في عداوته
والاساءة عليه لعداوة الاب ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لاحد لامرواختار خلافه
ش يعني فان لم يكن وصي ولا احد ممن ذكر قبله فالاخ مقدم فان لم يكن فابنه ثم العم
وابنه كذلك واما الحد للام فنص صاحب المقدمات على انه لا حق له في الحضانة وارى له
في ذلك حقا لان له حنانا وعطفا ولهذا غلظت الدية فيه واسقط عنه القود قال النبي
عليه السلام في الحسن ان ابني هذا سيد ولا خلاف انه داخل في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء وان ابن الابن داخل في عموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم قال القود

كانت له الحضانة وان شاركه في ذلك احد نظرا لها ارفق واعطف ولا يخرج من ذلك بكونه
عبدا عاصبا لتسليمهم الاخ للام وتعديته على من له تعصيب كالاخ للاب والعم والى هذا اشار
بقوله واختار رطلا فله اي واختار لها للحضانة وفي الوثائق المجموعة
اذا اجتمع الجدان فالجد للاب اولى من الجد للام وهو قول ابن العطار ص ثم المولى الاعلى
ثم الاسفل ش يعني فان لم يكن ثم للولد عاصب فان الحق في ذلك ينتقل الى المولى
الاعلى وهو المعتق فان لم يكن مولى اعلا فالمولى الاسفل وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة
ونص عليه اللخمي وغيره وهو المشهور وقال ابن محرز الحق للمولى الاعلى في ذلك اذا
رحم لان له على قرابة ولا حق للاسفل بطريق الاولى ص وتقدم الشقيق ثم للام
ثم للاب على الجميع ش نص القاضي ابو محمد عبد الوهاب وصاحب التبصرة وصاحب
المقدمات على ان الاخت الشقيقة تقدم على اخي للام واخي للام تقدم على اخي للاب
كالحق في النسب واشار بقوله في الجميع الى ان الحكم في تقديم الشقيق غير مخصوص بالاخوات
بل كذلك من كل من يستحق الحضانة من قرابات الام والاب والعمات والخالات
الخالات والجدات وغيرهن وكذا تقدم الاخ الشقيق على اخي للام واخي للام على
اخي للاب الى غير ذلك فان غاب الاقرب انتقل الحق في ذلك الى من بعده وبيعة
لا للسلطان ص وفي المتساوين بالصيانة والشفقة ش يعني انه كما يقدم بالشفقة
اذا اختلفت رتبة الحاضن كذلك يقدم بالصيانة والشفقة اذا استوت الرتبة
ولهذا قال في المتساوين اي فيقدم عند الاستواء في الرتبة من له صيانة وشفقة على
غيره ممن ليس كذلك وكذا يقدم الاحسن على غيره لانه اقرب الى الرفق والصبر من غيره
ص وشرط الحاضن العقل والكفاية لا كمسنة ش احترز بالعقل من المجنون فانه
لا حق له في الحضانة ولو كان غير مطبق وعندي ان الحكم كذلك فيمن يفيق احيانا ومن به طيش
كذلك واحترز بالكفاية من الزمن ومن بلغ به ذلك المرض او الكبر الى حالة لا يمكنه
معها التصرف ولهذا قال لا كمسنة اللخمي ولذا اذا بلغ به ذلك الى حالة يمكنه معها التصرف
بشفقة فان حقه لا يسقط قال في الموازية والاحصانة كمسنة قال ابن القاسم في ولد يقيه
ويلزم عليه العمى والصمم والخرس ص وحرز لكان في البيت ما يخاف عليها ش هذا ايضا
من جملة ما يشترط في الحاضن ويعني بكون المكان الذي يسكنه محرزا بالنسبة الى البنت
التي يخاف عليها الفساد وذلك واضح واحترز بالبنت التي يخاف عليها من الصبي والبنت
التي لا يخاف عليها فانه لا يشترط فيها ذلك ص والامانة ش من شرط الحاضن ان يكون
مأمونا في دينه فلا يدخل على المحضون فساد وهذه الاوصاف تعتبر في الحاضن عموما وكان
الاولى الحاضنين والحاضنات الى المحضون كالام والاب وباقي ذكره منهم الا بعد اذا كانت
فيه الصفات المذكورة قال في المدونة وكل من له الحضانة من اب او ذات رحم وعصبة
ليس له كفاية ولا حرز ولا دين في نفسه فلا حضانة له والحضانة لمن بعده ان كان بعد
وينظر الى الاولى فالاولى ممن هو اقوى واحرز ص وان ثبت صغير يعود على الحاضن

الامانة

ذكر الاولى بقوله والكفاية
اي بامور المحضون

اعلم ان ترتيب العصبة الاولى
الاقرب فالاقرب ثم ابن المعتق
والاسفل المعتق بعينه ثم عصبته

شرط ورود التشقيق ان يكون
عند اختلاط الرتبة

الامانة ان نسبت الى غير ذلك وهكذا ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين
محتجين بما في ارخا الستور من المدونة ان الحضانة يستحقها من الاولياء من كان
في كفاية وحرز وتحصين وقد يكون الاب غير مامون فرب اب يشرب يذهب
يشرب ويترك ابنته او يدخل عليها الرجال فهذا لا تضم اليه ابن القاسم وينظر
لها السلطان وقال التنبطي فيما قاله الموثقون نظر عندي والواجب ان يحمل على
الامانة فيهم ولا يكلفه بينة حتى يثبت عليه ذلك ص وعدم كجذام مضر ورشد
ش يعني ويشترط في الحاضن ان لا يكون به جذام او برص مضرين واحترز بذلك
من الخفيف فانه لا يمنع وقوله ورشد هو معطوف على صدر المسئلة اي وشرط الحاضن
ايضا الرشد واحترز بذلك من السفيهة وهو الذي يبذر ما ياخذه من نفقة المحضون
ونحوها ولا يحرزه اللخمي واذا كان الحاضن سفيها في عقله ذا طيش وقلة ضبط لا يحسن
القيام بالمحضون ولا ادبه او كان سفيها في المال يبذر ما يقبضه قبل انقضاء الامد فلا حق
له في الحضانة بخلاف ما اذا كان سفيها مولى عليه ذا صيانة وقيام ولو قال الشيخ والرشد
معرفا بالالف واللام لمناسبة المعطوف عليه لكان احسن لئلا يوهم عطفه على المجرور فيفسد
المعنى وكانه احال ذلك على فهم الناظر في كلامه ص لا اسلام وضمت ان خيف للمسلمين وان
مجوسية اسلم زوجها ش يعني انه لا يشترط في الحاضن ان يكون مسلما بل للذمية وغيرها
ان تحضن ولدها وهو المشهور وقال في المدونة وللذمية اذا طلقت او المجوسية يسلم
زوجها وتابى هي الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة ان كانت في حرز وتمنع ان تغذيهم
بخمر او خنزير وان خيف ان تفعل بهم ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا ينزعون منها الا
ان تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز اللخمي وبذلك قال سحنون في الجدة والخالة وقال
ابن وهب في كتاب محمد لا حق للام النصرانية لان الام المسلمة اذا كانت يثني عليها ثناء سوء ينزعوا
منها فكيف بنصرانية قال وهذا احسن واحوط للولد وهذا مقابل المشهور اللخمي متمما لكلامه
وليس بحفظ الاب فيما تدخل الام على الولد اذا كانت مطلقة مثل من هي في العصمة لانه مع بقاء
العصمة يترقب ما يجري في داره وبيته مع ما يخشى عند انقطاعه اليها ان يقذف في قلبه شرا
فيعتقده ويتدين به ص وللذكر من يحضن ش هذا معطوف على الامور المشترطة في
الحاضن اي ومن شرط الحاضن المذكور ان يكون عنده من يحضن الولد اللخمي اذا كانت الحضانة
لرجل روعي في من يتولى الحضانة من نسائه مثل ما تقدم في الحاضنة في القيام ودفع المضرة ثم
قال ومن شرط من له الحضانة من الرجال وجود الاهل من جهة زوجة او سرية يريد فان لم
يكن له اهل فلا حق له في الحضانة وعن مالك اذا كان له من يحضن من زوجة او سرية او غيرها
فهو اولى به من غيره وهو احسن ص وللانثى الخلو عن زوج دخل ش اي ومن شرط الحضانة اذا
كانت انثى ان تكون خالية عن زوج دخل بها لما جاء عنه عليه السلام انه قال للام انت احق به
ما لم تنكحي وانما سقط حقها حينئذ لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط في ذلك
الدخول لانها قبل الدخول لم يحصل منها اشتغال عن الولد وهذا هو المعروف وفي التنبطية
عن مالك انه ليس للوالد اخذ الولد من الام وان تزوجت ودخل بها زوجها اذا كان الابن في كفاية

وهو العقل وجاز عطفه
عطفه عليه لجواز عطف
النكرة على المعرفة ط

صفة لزوج

مستثنى من مجموع قوله الا
عن الزوج دخل بها او لا بان لم
تحل عن زوج دخل بها فسقطت
حضانتها وانتقلت لمن يليها فيه
المرتبة الا ان يعلم من انتقلت
له الولاية بدخول الزوج وسيتة
العلم فلا تسقط حضانتها لم
يراد بعلمه علمه بالدخول
(قوله) فلو جهل واحرامن
لا يسقط حقه والعلم كحسي
من يوم العلم السقط عن

الا ان يعلم و يسكت العام ش لما ذكر رحمه الله ان المرأة تسقط حقها من الحضانة
بالتزوج مع الدخول اخذ يذكر ما استثنى من ذلك فقد لهذه المسئلة وهي ان المرأة اذا
تزوجت زوجا اجنبيا عن المحضون واقامت معه عاما فصاعدا وولي المحضون عالما بذلك
تارك للولد عندها فلا قيام له بعد ذلك لان كلمة مع السكوت دليل على انه اسقط حقه من
ذلك قال في المقدمات واختلف اذا اسقط الزوج الاجنبي حضانة زوجته
فقيل بالدخول وقيل بالحكم لها بامانة الولد منها وعليهما بقي اختلافهم فيما طلق امرأته
وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى مات عنها او طلقها او علم بذلك ولم تطل
المدة هل له اخذ الولد منها بعد خلوتها من الزوج او لا واما ان علم بتزويجها ولم تقم حتى طالت
المدة هل له اخذ الولد بطالت المدة ام طلقها الزوج او مات عنها فليس له ان ياخذ الولد
منها لانه يعد بذلك تاركا لحضانة على اختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار ام لا
او يكون محرما وان لا حضانة له كالخال وولي كابن العم ش يعني وكذلك لا يسقط حق
المرأة من الحضانة كونها تزوجت ابن عم رحم من المحضون ولا يخلوا من وجهين احدهما
ان يكون محرما عليه سواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للاب او ممن لا حضانة له
كالخال والجد للام فلا اثر له في اسقاط الحضانة قال واما ان كان غير عم محرم فلا يخلوا
من ان يكون ممن له الحضانة كابن العم او ممن لا حضانة له كابن الخال فان كان ممن له الحضانة
فهي احق ما لم يكن للمحضون حاضنة اقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها
بعد من الولي الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانها تسقط حضانتها بكل حال الا الاجنبي
سواء دخل بها او لم يدخل الى ان الزوج يسقط حضانة الحاضنة تزوجت بعد المحضون
وتبعه ابن الحاجب وقال التحقيق اذا كانت ذات زوج فلا يخلوا الزوج من اربعة اوجه
اما ان يكون من اولد محرما او غير محرم اوصيا او اجنبيا فان كان احدا ولي كان الولي
مثل الزوج في العقد او اقرب ونحو ما ذكر وسيأتي الوجه الثالث بعد هذا واما الرابع
فظاهر ش او لقيل الولد غير امه او لم ترضعه المرضعة عبدا امة او يكون الولد حاضنا
او غير عاصبا او عاجزا او كان اب عبدا وهي حرة ذكره في الوصية روانيا ش هذا منتصب
من كلام الشيخ ابي الحسن اللخمي وغيره ونصه في تبصرته ويصح لنا حق المرأة في الحضانة وان
كان الزوج اجنبيا وذلك في ستة مسائل ان تكون وصية على اختلاف في هذا الوجه او يكون
الولد رضيعا لا يتقبل رضاعه الا لبن عرفا او قيل غيرها وقالت الظئر لا ارضعه الا عندي
لان كونه في رضاع امه وان كانت ذات زوج ارفق به من اجنبية سيل اليها وان كان للظئر
ذات زوج كان ابنها او كان من امه الحضانة بعد غيرها ممن او عاجزا عن الحضانة
او غيره لكدر من الاعذار او يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء قال محمد
فيترك مع امه قال واختلف عن مالك ان كانت الام وصية فتزوجت فقال مرة ان
حملت لهم بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينزعوا منها الا ان يخشى عليهم
وقال مرة ما احسن ان ينزعوا منها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على امرها حتى تفعل
ما يجب لصواب ولا يقدر يقولون ليس لك ان تدخلي عليهم رجلا فاحوجني ان تزوجت ان

ينزعوا

وله مرضع من او قطع الحق حق
الاقلاع على بقاء مضافا اليه اول ترضع
او قطعه ع الرضعة عند الامة
الزوج والقرب هذا الغرب من الحاضنة
في ما وغيره
شرح ابي الاقلاع على بقاء مع الزوج
الاجنبي ه

ينزعوا منها ولد عين سابعة وهي باذا كانه الا بعد ان تزوجت
لا يزعه منها ابن القاسم في كتاب محمد الا ان يكون مثل العبد القائم بامور سيده او التاجر
الذي له الكفاية ويكون اولى بولده واما العبد الذي يخرج في الاسواق ويبيع في الا
فلا وجوه في الولد ردين يونس ص وان لا يسافر بولي حر عن ولد حر وان رضيها او
يسافر هي بسفر نقلة لا تجارة وحلف ستة برد وظاهرها بريد بين ان يسافر من
وامن في الطريق ولو به بحر الا ان يسافر هي معه او اقل ش يحتمل ان يكون كلامه هذا
معطوفا على صدر المسئلة وهي قوله وسقط الحاضن اي ومن جملة ما يشترط في ثبوت
الحضانة ان لا يسافر بولي المحضون الى اخره وعلى هذا الوجه يكون سفر الولي مسقطا
للحضانة وان كانت لمحل وتحتمل وهو الظاهر ان يكون معطوفا على قوله وللاتي الخلو
عن زوج دخل بها وان لا يسافر بولي الحر عن الولد الحر ولو كان رضيعا سفر نقلة لا تجارة
ستة برد وانما قلنا ان هذا الوجه هو الظاهر لقوله او يسافر هي اي ومن شرط ثبوت
الحضانة لها ان لا يسافر هي بالولد عن مكان الولي والا امر الضرب حشية الالتباس
ويشمل قوله ولي الاب وغيره من الاولياء وليس فيه تعريض للوصي وكان الاولى اما ان يبنيه
على ما قبله في ذلك كما فعل عبق واما كان الولي احق بالولد بسبب هذا السفر ان نظر
له عام ونظر لا مر خاص ولهذا كان الوصي مقدما على الاولياء اذا اراد سفرا بالمحضون
واحرز ان يكون الولي حرا من العبد فان سفره لا يسقط حق الحاضنة قال في المدونة
وليس العبد في انتقاله بولده كالحر والا مر احق بهما كانت امة او حرة لان العبد لا قرار له
ولا مسكن يريده لانه قد يباع او يسافر به سيده وانظر كلما تقدم عن ابن القاسم في العبد
القائم بامور سيده او التاجر الذي له الكفاية اذا اسافر بولده هل يسقط حق الام
وان كانت حرة من الحضانة لقوله ان تزوجت وهو احق بولده فكذلك اذا سافر لانه
جعله كالحر واما قيد الولد بالحرية احترازا مما اذا كان عبدا لانه تحت نظر سيده في
الحضانة فلا مقال لوليه اذا سافر وكذلك اذا له السيد وقوله وان رضيها هذا هو المشهور
لانه معيبا بان يقبل عمامه وقال ابن القاسم ليس له اخذه الا بعد الفطام والاستغناء
عن امه ولا لك في المدونة لا خرج بهم حتى يتعدوا وقوله او يسافر هي اي فان سافرت
بالولد عن بلد الولي سقط حضانتها قال في المدونة وليس للام ان تنتقل بالولد من الموضع
الذي بنى والده وهو قوله او وليها وهو الاقرب كالبريد ونحوه حيث يبلغ للاب والاولياء
حيث يمكنهم لها ان تقيم هناك وقوله سفر نقلة لا تجارة اي سفر انقطاع وانتقال
آخرا لا من سفر النزهة او السفر للتجارة كما قاله فانه لا يسقط حق الحاضنة
من الحضانة وقوله ستة برد يعني ان السفر المسقط لحق الحاضنة هو ما كان مقدارا
ستة برد لا ما دون ذلك من شعبان ونحوه لك مضت الفتوى عند شيوخ المذهب وقوله
وظاهرها بريد ان اي وظاهر المدونة وسيأتي في اخر المسئلة ما حكاه اللخمي في الغرب والبعد
من ذلك وقوله وحلف اي الولي انه يريد الا شيطان بن ابي زمنين وقد كان بعض
من ادركنا من شيوخنا المفتين بهم في الفتوى يفتون بان الولي لا يكون احق بالولد

حتى يثبت عند حاكم البلد الذي يرحل اليه وقاله ابن الهندي وابن الفخار وعزيمل له
الاخذ اذا اراد الرحيل محتجين بقوله في المدونة واذا اراد الاب ان يرتحل الى بلد
كذا له ان يخرج بولده معه اذا ارتحل وكذلك الاولياء ولم يكلفه بينة انه قد استوطن
وعارض الاول لانه يؤدي الى المشقة في الرحيل الى البعد او اسقاط حقه ابن
الهندي وخليف لقد يتعذر استنطاق ذلك البلد وعلى هذا عول الشيخ
في قوله وخلف بعض القرويين وهذا حسن في المتهم واما المامون فلا عين
عليه وعن من يحلون في اسبلة ابن حبيب انه يكشف عن ذلك كشفا شافيا فان
تبين ضرر منع وان كان خوف حقيقة لا مضرا به لم يمنع وقيل للام ابتغى
ولكل ان شئت وقال بعضهم يستدل على صدقه بقرائن الاحوال فان بايع زوجه
ونحوه صدق على انه لا بد من الاستنطاق لمدة تخفى عن مثله ودولكن يرجع في ذلك
الى اجتهاد الحاكم عند الحكم ووقع في وثائق ابن الطلاع تحديد المدة بالعام وقوله
ان سافر امن وأمن في الطريق ولو به خوف يعني انه يشترط في اسقاط الحضانة
بالسفر ان يكون البلد الذي ينتقل اليه امن وان تكون الطريق مامونة يسلك
فيها بالمال والحريم ونحوه للمخمي وقاله جماعة من الشيوخ ولا يشترط ان يكون
بين البلد الذي سافر اليه الاولى وبلد الحاضنة بحر على الاصح قاله ابن الهندي وتعليله
بقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر وقوله الا ان تشاء فيمتعه اي
فلا يسقط حقها من الحضانة حينئذ هكذا نص عليه غير واحد وهو معنى ما في المدونة
وقوله لا اقل يعني ان ما دون السنة بريد لا يسقط الحضانة وما دون بريدين
على ظاهر المدونة المخمي واختلف في حد القرب الذي يمنع الاب
والولي الانتقال به ولا يمنع المرأة من الخروج به فقال في المدونة البريد ونحوه قريب
حيث يبلغ الاب والاولياء وقال اصبغ في كتاب محمد في الكريون من الاسكندرية
وهو بريدان ليس للام ان تنتجع بولدها ولا لاب ترد هو بعد وقال مالك
في سيرة قوم قريب للام ان تخرج بالولد اليه وقال مرة حد البعد مرحلتين وقال
ايضا اذا كان موضع لا يقطع حريم قريب من عمران بلده بامياله قال وهو ابن
قرب بعيد لا يقطع حق الولد من الحضانة واستطلاع حاله لكثرة تردد اهله بين الموضعين
وربما قرب يقطع به معرفة حال الولد لقلة المعرف بما بين الموضعين وربما بعد يقطع
فيه معرفة حال الولد لكثرة المعرف بما بين الموضعين فيكون له حكم البعد استشهاد
وقيل ما كان على ثلاثة ايام بريد فهو بعيد روى ابن وهب في الموطأ حق يرتحل من المدينة
وسئل عن اشهب حر والله ولعله الطلاق او فسخ الفاسد على الاصح او الاسقاط حق
يريد ان الحاضنة اذا اسقط حقها بسبب تزويجها او اسقطت هي حقها من ذلك ثم
اراد ت اخذ المحضون بعد طلاقها ممن تزوجته او بعد بونة فليس لها ذلك وهو
معنى قوله لا يعود وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لابن وهب
ان لها اخذه قاله في المقدمات وهذا الخلاف انما هو مذهب من يرى ان الحضانة حق

للحاضن

للحاضن واما على قوله انه الحاضون الذي يرى ان الحق في ذلك للمحضون فلها ان تاخذ الولد متى خلت من الزوج واختلف اذا تزوجت الام تزويجا فاسدا ودخل بها الزوج فنزع الولد بسبب ذلك منها ثم علم بفساد النكاح ففسخ فهل لها اخذ الولد وهو قول بعض الاشياخ اذا المعدوم شرعا كالمعدوم حسا او لا فلها ذلك وقاله ايضا بعض الاشياخ ان لم ينس وهو الصواب وفسخ نكاحها كطلاق زوجها في النكاح الصحيح والى هذا اشار بقوله على الاصح لكنه لم يتم عوده على السابق وليس كذلك قال المشار اليه في الاولى كما ذكرنا يعني عن ذلك ص الا لكمرض او موت الجد والام حالية او لتاهبها قبل علمه ش لما ذكر ان عود الحاضنة اذا زال لا امرأة في عود الحضانة حتى ان ينتقض كلامه بهذه المسائل الثلاث ثم استثناها من حكم ما تقدم وهو معنى ذلك ان المرأة اذا اسقطت حضانتها لمرض شديد لا تقدر معه على القيام على الولد ثم زال ذلك المرض فان حقها يعود لها وكذا اذا سافرت بحجة المريضة ثم رجعت بعد ذلك ومثل ذلك ما قاله في الوازية اذا تزوجت الام فاخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة ان ترده للام واستقاله للاب في ذلك وقال ابن محرز اذا ماتت الجدة وطلقت الام ممن هي حاضن من الاب والجد اشار بقوله او لموت الجدة والام حالية اي من زوج وهي حاملة حالية واما قوله او لتاهبها قبل علمه بتزويجه ان المرأة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها او مات عنها قبل علم الولد فانه لا مقال له في ذلك فرعان الاول قال ابن سهل عن مالك فيمن توفي وزوجها فتركت ولدها خمسة اشهر او ستة ثم قيل لها ان احق بهم ما لم تنكح فقالت والله ما علمت بهذا فقال لا اراك الا في هذا قريب وقد تحصل السنة وقد سئل مالك عن من فارق زوجته وله منها بنت وظرحتها والحقت باهلها فاقامت عندهم ما شاء الله ثم تزوجت لا تعرض لابنتها ولا تزيدها حتى مانت فاقامت امها تطلب ابنتها فقال ان كان سنة فاكثر فلا شيء لها اذ قد تركوها ورضوها فان لذلك سنة الا يسيرا فارى لها اخذها الثاني اختلف اذا سكت الحاضن الاقرب عن الا بعد اذا اخذ الولد تزوج وبقي الولد بيده هل يكون سكوته تركا لحقه ام لا على قولين حكاهما عبد السلام ص وللحاضنة قبض نفقته والسكنى بالاجنبي د ص يعني ان الحاضنة سواء كانت اما او غيرها ان تقبض نفقة المحضون ربذ وكسوته وغطاه ووطاه ولو قال الولي هو يأكل عندي ثم تعود للام لم يكن له ذلك لان في ذلك ضررا على الحاضنة وعلى الولد اذ الاطفال يأكلون في كل وقت فله عزو احد وكيف تتحرى المحضون فيما تحاله الحاضنة اذا قال لها كلما اعطيته وطلب الولد ما يأكل منه وبعله فكلت اليه ان القول للاب لتحمل الحاضنة انه اوى الولد اليها لا غير والاولى هو الاصل ولعله ظهر عنده صدق الاب في السؤال وهذا التفصيل ذكره يونس عن مالك نص عليه في العتبية وقوله والسكنى بالاجنبي اي وللحاضنة السكنى وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب واذا قلنا على المشهور فقال محمون لها على حسب

اعلم ان مذهب المدونة ان اجرة السكنى على الحاضن وعند محمون على المحضون ... ما اجتهاد اذا كان ... يجوز ... السكنى ... على الحاضن او ... على المحضون ... وقيل ... على الحاضن او بالعكس ... اذا ... على الولد ... ثم ... ما ... الاجتهاد ... قبض نفقة المحضون ... يليق من اقباضها ... السكنى ... على قبض نفقة

الاجرة ونحوه لان التاسم في الرياطية وهو مرتب ما في المدونة وقال يحيى بن عمر هي على قدر الحاجم • وروى عيسى على المراة في يسر الاب وقيل هي على اليسر من الاب والحاضنة • وحكى ابن سهل قولا انه عيسى على الاحرص المسكين وراى اللخمي ان الاب ان كان في مسكن عليه وبكرا ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكرا ان لا عيسى عليه لانه في مذهوه عن دفع الاجرة في سكناه وان كان ثم ما يزاد عليه في الكرا او يزاد عليه هي لاجل الولد يعليه هي الاقل مما يزاد عليه في الكرا او يزاد عليه هي لاجل الولد يعليه هي الاقل مما يزاد عليه او عنها هي لاجله فان كان ما يزاد عليه اقل فالحاضنة لانه القدر الذي اضر بها وان كان ما يزاد عليه عزمه لانه مما لم يكن له بد لو كان عنده وفي المطور لا سكنى للمرضع على ابيه مدة الرضاع فاذا خرج من الرضاعة يعليه ذلك وهذه احدى المسايل التي اختلف فيها هل هي على الخصوص او على الروس فقد تقدمت في النفقات واجرى ابن رشد في المقدمات الخلاف في وجوب السكنى للحاضنة وعدمه على ان الحضانة هل هي حق للمحضون او للحاضنة قال من راى انها حق للمحضون راى ان للحاضنة كراء المسكن على الاصح ومن راى انها حق لها لم يكن لها سكنى • واعترضه الشيخ بان المشهور انها حق للحاضنة وان على الاب السكنى على المشهور فليس الاجر ظاهر ص ولا سكنى لحاضن لاجلها ش يعني ان الحاضن لا يستحق شيا لاجل الحضانة وقد حكى صاحب المقدمات وغيره في ذلك قولين واجراهما مو وعزى على الخلاف السابق والاظهر راي ان الحضانة من حق الحاضن لم يرد اجرة عليها قال لانه لا يستقيم ان يكون من حقه ان يجعله ويرده الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن راى ان الحضانة هي حق المحضون اوجب للحاضن الاجرة على حضانة اباه وهكذا اجراه عيسى من السباع ابن عبد السلام • وقد قال الجاري على القول بسقوط الاجرة اما على القول بان الحضانة حق له فظاهر واما على القول بانها حق لها فلان حقها انما هو في حفظ الولد وقد وصلت اليه فاخذها مع ذلك لاجرة انما هو زيادة على حقها وهو باطل • وقد قيل انها اذا كانت حقا للولد وجبت لها الاجرة ويكون الحق له عليها ان يحضنه باجرة وتفهم من يرى ان الحق للمجموع للولد والحاضنة معا ما في عبد الرد دي النفاوي والبضعة واذا قرعا على القول بانها تستحق الاجرة عن الحضانة فانه ينظر في القدر الذي يشغلها النظر للولد من الازمنة فان استغرقت جميع ازمانها وجبت لها النفقة كما يجب للمطلقة الحامل على مطلقها لاجل الحمل وان لم تستغرق ازمانها تامل شغلها ذلك في بعض ذلك بحسب ما يليق به اهل المروة • وقيل لها الاجرة في الوجهين بحسب الاجزاء استغرقت ازمانها ام لا وهو مقتضى العقد • والله اعلم بالصواب • والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد

والهوصحبه وسلم • قاله وكتبه فقير رحمة ربه محمد بن محمد بن مسلم الوانوغي تاب الله عليه •

موطنا ومولدا ان فيهما الربط في طرسنا •

عفا الله له ولوالديه ولمن قرا فيه وقال •

امين امين امين •

قوله والاظهر لحاضن لاجلها اي لانه غفة للحاضن لا بزحضانته ولا اجرة له لاجل حضانته وعزا ما بناه ان له اجرة الصكة واجرة مغوله لاجلها عند الوكان هفاك مسيب ان في غير لقاء كما اذا كان الولد موسرا وهو يكفون امه البغيرة بلها اجرة الحضانة لانها تستحق النفقة بالحمل والولد لحضنه

انباعتا ك سير ابستا غير ربع
انباع حايك قبل بخمس ونصف
انباع حايك قبل بخمس وثمن
انباعتا وزن اكتاع بوشرب بستا ونصف
انباع حايك قبل بستا غير ربع
انباع حايك قبل بخمس ونصف

Ms
ARABE
301

001

LA
ms
81

اياك ثم اياك لا تفرط في هذا
الامر والسلام من الفقير الحقير
الذليل المذنب الراجي عفو ربه محمد
بن السعد البجيلاوي تاب الله
عن الجميع بجاه محمد الشفيع

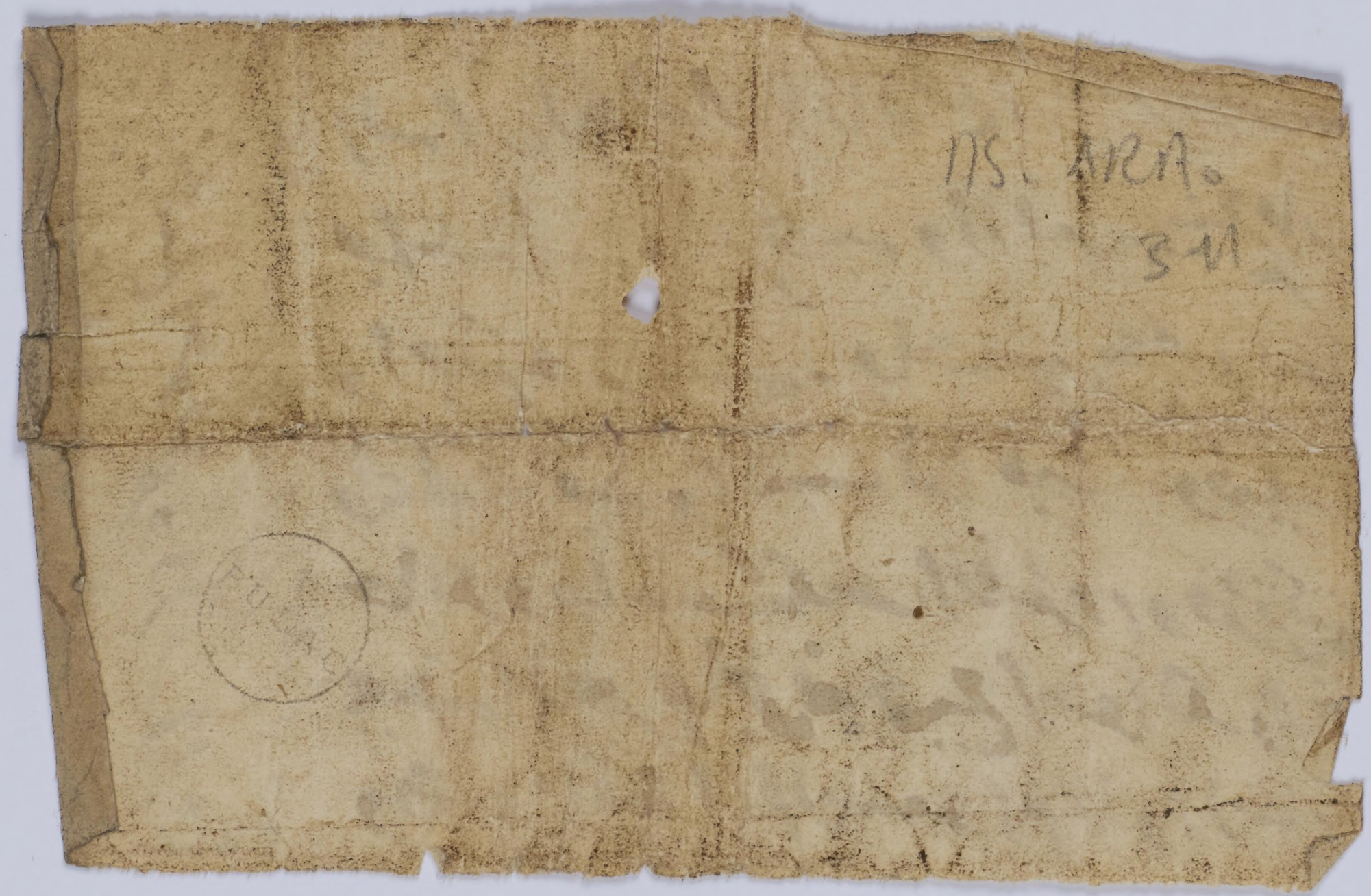
BUNAC

fv 1

f 72

الله على سيدنا محمد وسلم

الافضل الزكي الاشمل
سله الراغب فيه بقو
يخ على الحداد السلام
بركاته والدعاء اله

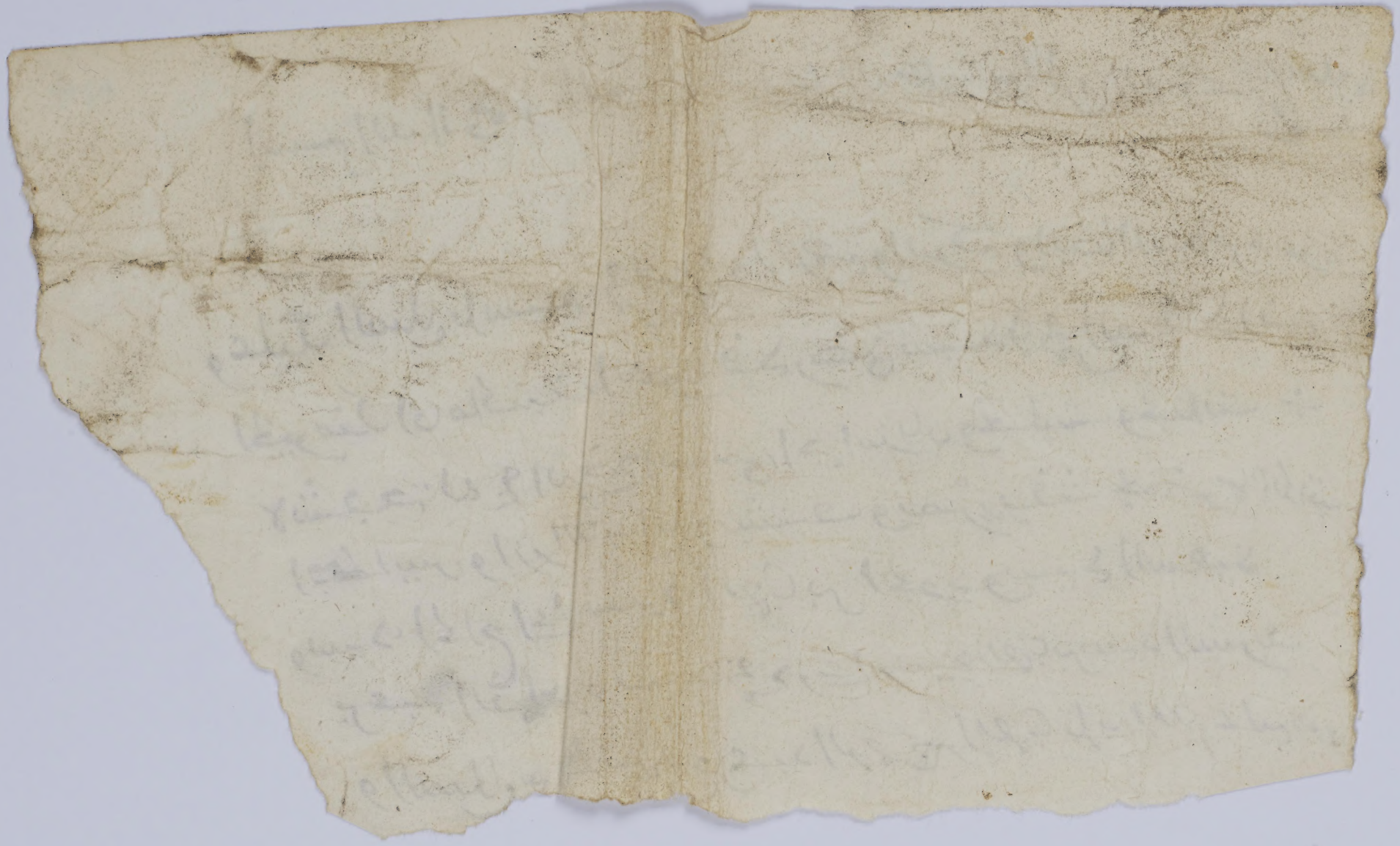

MS. ARCH.
341

fv4

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

BULAC

وعليك السلام يا سيدي محمد [illegible] والرحمة والبركة وايضا لابد من دعوة
الخير منك ان ما كتبت المحول قد رضي به سيدي محمد المهدي انه
لا شفعة له في الموضع المسمى اجرامزيان وتجليث وتجنانت
افطايس وازر الغب اعلى وبشنيف وتمرزيقث بحضرة الكاتب
وسيدي الحاج اعلى سيدي العرب بن الجود وسيدي السعيد
بن عبد القادر وسيدي محمد وعلي وسيدي العرب بن سيدي الشريف
والسلام من كاتبه محمد بن عبد الرحمن بن العرب تاب الله عليه آمين



x-rite
colorchecker CLASSIC
mm